STUDI
SUL CODICE PENALE TOSCANO

CONFRONTATO SPECIALMENTE COLL'AUSTRIACO

DEL

D.r FILIPPO AMBROSOLI

MANTOVA

STABILIMENTO TIPOGRAFICO NEGRETTI E C.

1857

STUDI

SUL CODICE PENALE TOSCANO

CONFRONTATO SPECIALMENTE COLL'AUSTRIACO

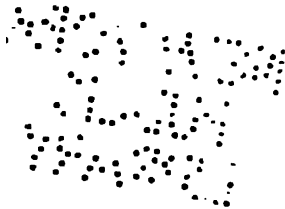
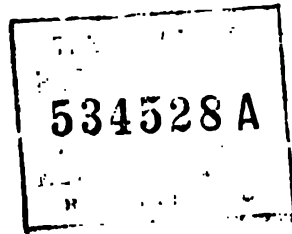
DEL

D.r FILIPPO AMBROSOLI

MANTOVA

SOCIETÀ TIPOGRAFICO-EDITRICE

NEGRETTI E COMP.

1857.

AVVERTIMENTO

La persuasione, che il nuovo codice penale toscano, meritasse l'attenzione degli studiosi, m'indusse alla compilazione di alcuni articoli che furono inseriti nella *Gazzetta dei tribunali* di Milano negli ultimi mesi del 1855 e nei primi del 1856. Per quella stessa persuasione fu poi desiderato da altri che quegli articoli, raccolti insieme, acquistassero un'efficacia men passeggiera di quella che hanno generalmente gli scritti raccomandati ai giornali. Confortato da quel benigno giudizio, risolsi di publicarli; ma sentii la necessità di migliorare il mio lavoro, conservandone tuttavia il carattere di semplice studio sul testo e colla guida di un codice nuovo. Mi tenni perciò lontano da ogni idea di commento ed anche da indagini e considerazioni che si riferissero puramente alla Toscana e alla giurisprudenza di quei Tribunali. Ma allargai i confini dei raffronti con altri codici, compreso l'estense, che è posteriore al toscano; aumentai sopratutto quelli col codice austriaco; trattai più estesamente alcune quistioni, ed altre ne introdussi di nuove, procurando altresì di renderle più accomodate alla pratica.

Tale è la storia di questo lavoro, che, non senza esitanza, sottometto al giudizio del publico.

Mantova, Luglio 1857.

FILIPPO AMBROSOLI

INTRODUZIONE

La legislazione leopoldina del 1786 colla riforma del 1795 formava la base del diritto che fu in vigore nella Toscana fino all'anno 1853, ed era meritamente celebrata come quella che aveva osato trapiantare, e con tanto profitto, nella pratica applicazione le teorie dei criminalisti, i quali sul chiudere del secolo avevano alzata la voce contro le atrocità della *Giustizia* di quei tempi. Ma i tempi erano progrediti; gli studi e l'esperienza avevano dimostrato che anche quelle riforme non potevano omai più considerarsi « che qual monumento istorico di una vigorosa infanzia dell'arte legislativa (1); » era giunta l'epoca insomma, in cui nuovamente si palesava il bisogno di una riforma. Il nuovo codice, per giudizio dei pratici, può sodisfare a un tal bisogno. E se verrà un tempo (abbiamone almen la speranza), in cui così questo come gli altri codici ora vigenti si troveranno tuttavìa poco acconci ai bisogni ed alle idee che saranno sopravenute, l'umanità dovrà davvero consolarsi

(1) MORI, *Sulla scala penale del diritto toscano*. Livorno 1847. L'illustre SCLOPIS aveva promesso di parlare a lungo delle leggi di Leopoldo I. *Storia della legislazione italiana*, vol I, pag. 212. Ma la continuazione di questa lodatissima opera è ancora un desiderio incompiuto. Il Prof. ALBINI che ristampando con aggiunte la sua *Storia del diritto in Italia* vi sostituì il titolo di *Storia della legislazione in Italia* (Vigevano 1854) fece del Codice Leopoldino un cenno assai succinto come portava l'indole del suo libro.

di un tanto progresso, pel quale il buono potrà essere diventato ancor poca cosa.

Fu già detto da altri che il codice toscano posto in attività nel 1.º Settembre 1853 non potrebbe vantare molta originalità; ma non possiamo credere che si volesse con questo esprimere una censura, perchè il buono si va a prendere dove si trova. Il codice toscano è il risultato di un prudente e saggio ecletismo; che se può dirsi, come avremo occasione di convincerci presto, che vi si scorge una manifesta predilezione pel codice del Granducato di Baden e per le altre legislazioni alemanne, ciò deve attribuirsi a due cause prevalenti: la prima, che realmente quel codice ed i successivi comparsi in Germania rappresentano lo stato della scienza negli ultimi suoi progressi; la seconda, che in Toscana, per la bella raccolta di *Scritti Germanici di diritto criminale*, stampata a Livorno, fra cui si comprende anche l'intiera versione del codice di Baden, le dottrine oltramontane erano forse più note che altrove, sì che già da più anni le opinioni dei criminalisti tedeschi e l'autorità di quel codice si allegavano fin anche nelle publiche arringhe. E ben dovevano prendersi nella giusta considerazione da coloro che compilarono il codice toscano, perchè sedeva tra essi il medesimo benemerito Professor Mori, che aveva dato al suo paese quell'utilissimo libro. Ciò non pertanto potremo dimostrare che lo studio dei codici stranieri non dee quì tacciarsi d'imitazione servile, e che i compilatori del codice toscano furono fedeli alla scuola italiana, e tennero indipendente da influenza straniera anche quest'opera legislativa di tanta importanza e di tanto interesse.

Un altro motivo per il quale l'aspettazione doveva essere grande per un lavoro fatto in Toscana in materia di diritto penale, stava in ciò, che quivi tali studi furono coltivati e promossi da ingegni eminenti, e sopra gli altri da uno scrittore, la cui fama è illustre non solo in Toscana, ma in Italia, anzi in Europa, vogliam dire dal Carmignani. La sua opera maggiore, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, che è un trattato compiuto di diritto penale, ha dato una direzione così facile e così sicura a queste discipline, ed ha proveduto per modo alle riforme utili nella Toscana, da doversi attendere con ragione che una nuova

legislazione portasse l'impronta, e fosse anzi uno splendido e durevole monumento, di quel fervore di studi a cui dava anima dalla cattedra e con le stampe, il dottissimo professore di Pisa.

E finalmente anche la publicazione del rapporto intorno al progetto di quel codice, aveva destata l'attenzione dei giuristi. Mittermaier aveva detto (1): « Tutto quello che in materia di legislazione penale puossi considerare come un giusto e depurato risultamento della scienza, di una giurisprudenza pratica bene consultata e di un accurato confronto delle legislazioni straniere, tutto riscontrasi in questo rapporto. In tutto il lavoro domina uno spirito di giustizia » Era dunque ben naturale che il codice fosse aspettato con desiderio e studiato con amore.

E quanto a noi, ne avevamo una ragione speciale; perchè da un anno appena era stato publicato nelle nostre provincie il nuovo codice penale austriaco 27 Maggio 1852, degno sotto più rispetti di molta lode. In esso erano trasfusi i principj cardinali che già da mezzo secolo erano stati sanzionati nel codice del 1803: semplicità, umanità e giustizia, erano caratteri che nessuno poteva mettere in dubbio. Perciò la publicazione sì vicina di un codice penale in Toscana doveva suscitare il desiderio di conoscere come fossero state risolute le più importanti questioni di diritto dalla commissione che lo aveva compilato. Epperò una serie di studi nei quali coll'esame e col confronto dei due codici si venissero investigando le massime da cui erano stati informati, pareva opera acconcia così a sodisfare la curiosità di molti, di conoscere il codice toscano, come anche a somministrare nuovi e importanti elementi per lo studio del nostro.

(1) **Mittermaier** *Sulle condizioni delle scienze legali in Italia*. Memoria tradotta nell' *Eco dei Trib.*, di Venezia 4 Aprile 1852 n. 175.

LIBRO PRIMO

DEI DELITTI E DELLA LORO PUNIZIONE IN GENERALE

Tit. I.

Disposizioni preliminari.

(Art. 1-11)

Il codice penale toscano fu promulgato con decreto del Granduca 20 giugno 1853, e si compone di 456 articoli. Vi è annesso il Regolamento fondamentale degli stabilimenti penali, del 31 maggio precedente; e vi tien dietro il Regolamento di polizia punitiva, pure del 20 giugno.

Il codice è diviso in due libri. Il primo contiene in nove titoli, le norme dei delitti e della loro punizione in generale; il secondo quelle dei delitti e della loro punizione in particolare. Le disposizioni preliminari sono contenute nel primo titolo; gli altri otto titoli del primo libro espongono i principj generali applicabili poi nelle specie particolari, cioè: sulle pene, sulle cause che escludono o diminuiscono l'imputazione, sulla consumazione e sul tentativo del delitto, sul concorso di più partecipanti ad uno stesso delitto, sull'applicazione delle pene, sul concorso delle pene, sulla recidiva, e finalmente sulla estinzione della penalità. Questa parte generale è quella in cui una legge può facilmente trascorrere nell'uno o nell'altro di due eccessi ugualmente dannosi. Taluna delle più recenti si palesa troppo dottrinale per le sue definizioni, e restringe il campo della scienza coll'imporre una autentica soluzione nelle quistioni che si sollevano; offre nondimeno il vantaggio d'aver tron-

cate molte dispute, scegliendo fra le diverse opinioni quella che parve più suffragata e dal voto dei dotti e dai bisogni del paese. Ma qui è di solito lo scoglio delle leggi; sono note ai cultori di questi studi le brillanti e sagaci considerazioni di Pellegrino Rossi, sulla questione e sulle difficoltà di una codificazione (alla quale egli era contrario) e della redazione in genere d'una legge penale (1). Se la legge tace, eterna le quistioni della scienza; se parla, corre rischio di decidere in senso diverso da quello che la scienza richiederebbe, e di violentare così la coscienza dei giudici. Nel primo caso per sodisfare al bisogno del progresso scientifico, sempre vivo e operoso, si sacrifica la sicurezza dei principj; nel secondo, viceversa, si ottiene questa al prezzo di una incompatibile stazionarietà. All'opposto del codice di Baden, p. e., che tutto definisce, il codice di Malta non contiene regole scientifiche o definizioni generali, di che non potè essere lodato nemmeno da quelli che vorrebbero lasciare il più possibile alla scienza, ed al giudice. Definire ciò che non è dubbio nella scienza non dovrebb'essere certamente officio d'una legge; ma porre un limite ai dubbi abbracciando un'opinione, dove le discrepanze nella pratica potrebbero essere funeste, ci pare officio, non solo, ma debito di una legge prudente. La legge insomma non deve nè ripetere definizioni di cose già note, che sarebbero superflue, nè molto meno modificarne arbitrariamente il senso; ma dee limitarsi a definire ciò che esiste *soltanto* in virtù delle sue disposizioni (2).

Le azioni punibili a tenore del codice si chiamano *delitti*. Le *trasgressioni* sono sottoposte ad altre leggi (art. 2). provede infatti a queste il citato Regolamento di polizia punitiva. Scorrendo le disposizioni di queste due leggi, si vede una grande separazione fra le azioni dolose o colpose, che ledono effettivamente un diritto, e le azioni che turbano o minacciano la quiete, la sicurezza, l'ordine publico o le istituzioni di polizia; separazione di gran lunga più esatta di quella che invano si cerca tra *crimini, delitti*, e

(1) *Traité, etc.*, liv. IV. Vedi anche la memoria di Mittermaier su questo argomento nel vol. IV degli *Scritti germanici.*

(2) MEYER, *Spirito, origine e progressi delle instituzioni giudiziarie.* Libro VIII capo III (nella traduz. ital., Prato 1839, Tomo V. p. 56)

contravvenzioni nel codice austriaco. La divisione delle azioni punibili, se si voglia fare con dottrinale coerenza e precisione, è affare di grave difficoltà, tanto che finora non pare che sia stata trovata da nessuna legge, siccome ci afferma il consigliere Hye; non già che sia impossibile fare una divisione corrispondente alla scienza, ma è stato finora impossibile trovarne una contro cui non si elevassero obbiezioni nella pratica. E per darne una idea basterà notare che secondo il codice toscano si comprendono nei delitti tutti i furti e le truffe per quanto ne sia tenue l'importo, come pure tutte le lesioni corporali anche leggiere. Il codice austriaco invece annoverò i piccoli furti e le truffe e le lesioni lievi fra le contravvenzioni, non perchè si credessero prodotte da impulso diverso, ma per non qualificare con un nome di grave reato (crimine) azioni talvolta irrilevanti, e per non sottoporle alla procedura criminale. La qual ultima ragione non sembra di gran peso, perchè la denominazione di *delitti* non impedisce che in Toscana i furti lievi e gli altri lievi reati siano assoggettati alla giurisdizione del tribunale Pretoriale anzichè del tribunale collegiale; non essendo la quantità, ma la qualità del diritto violato, che costituisce l'essenza dell'azione punibile.

Gli articoli 4 al 9 contengono le massime del diritto internazionale penale. Vogliono esser notate le disposizioni seguenti:

Il suddito toscano è punito entro lo Stato e secondo le leggi toscane non solo pei delitti commessi all'estero contro un connazionale toscano o contro il Granducato, ma anche pei delitti commessi all'estero contro uno straniero (art. 4, § 2); la pena, per altro, in quest'ultimo caso viene diminuita, e a quella di morte vien sostituito l'ergastolo; se poi il delitto è minacciato di pena inferiore alla casa di forza, si procede soltanto ad istanza della parte offesa. Per verità non sappiamo indovinare il motivo di una tale disposizione di legge; non si vede chiaro perchè un toscano, il quale fuori di patria ha ucciso con premeditazione uno straniero, debba poi, tornato in patria, trattarsi più mitemente di colui che ha ucciso un altro toscano (giacchè l'omicidio premeditato si punisce colla morte, art. 309). Dato il caso che due toscani aggrediscano all'estero due

viaggiatori e li uccidano senza pur ravvisarli, nel cuor della notte, per spogliarli del loro denaro, se uno di quei viaggiatori è toscano e si provi qual fu dei due il suo uccisore, si avrà per l'uno la pena di morte, (art. 309 § 3) e per l'altro l'ergastolo, senza che l'intrinseca pravità dell'azione fosse diversa. Una consimile disposizione si trova nel codice sardo; anzi quivi (art. 6) è detto che il suddito è punito giusta il codice pei reati commessi all'estero *tanto contro un suddito quanto contro uno straniero,* ma le pene *potranno* secondo le circostanze essere diminuite di un grado. Dal che si vede che il codice toscano ha imitata da quello la massima, ma la applicò al solo caso del delitto commesso all'estero contro stranieri, non anche a quello del delitto commesso contro un nazionale. Tale almeno è il senso che ci par di scorgere nell'art. 4 perchè vi si dice chiaramente che il toscano è soggetto alle norme del codice anche pei delitti commessi fuori di Toscana contro un toscano o contro la sicurezza o le instituzioni publiche dello stato; poi nel § 2 del medesimo articolo si aggiunge, che vale la stessa regola anche pei delitti commessi dal toscano fuori di Toscana contro un forestiero, ma *in tali casi* alla pena di morte si sostituisce l'ergastolo ecc. Questa dimostrazione era necessaria perchè di una differenza sì notevole non trovammo una spiegazione nemmeno nel chiaro e dotto commento del Prof. Mori (1). Ma ponendo a riscontro la disposizione toscana con quella sopra riferita del codice sardo apparisce più manifesta l'idea del legislatore. Si volle ammettere il principio che il suddito è tenuto alle proprie leggi anche fuori dello Stato, siccome è sancito da quasi tutte le Legislazioni (2); ma si è considerata nell'azione punibile, oltre alla violazione di una legge morale generale, anche quella in particolare della legge patria e del debito di cittadino verso il proprio Stato e verso i connazionali. Se dunque il suddito ha violato nell'estero anche i doveri di suddito che lo legano alla patria, egli è punibile più che allorquando ha violata appena la legge morale generale, che vieta le azioni illecite e dannose ad altrui. Nondimeno crediamo preferibile la disposizione del

(1) *Teorica del Codice Penale toscano* — Firenze stamp. delle Murate 1854.
(2) FŒLIX, *Droit internat.*

codice austriaco (§ 36), per la quale non si fa distinzione se il suddito siasi reso colpevole all'estero verso la patria e le persone dei connazionali o verso lo Stato estero e le persone dei sudditi stranieri. Fu sancita così una massima eguale per tutti, e di tutta giustizia morale e sociale; si è fatta concorrere la legge a tutelare egualmente la sicurezza particolare dello Stato, e la sicurezza generale della società.

Altra disposizione notevole si è, che vanno impunite le azioni le quali, benchè punibili in Toscana non lo sono nel paese dove furono commesse, tranne quelle contro la Toscana o contro le sue instituzioni monetarie e di publico credito (art. 6); e ciò serve a dimostrare come la legge abbia avuto di mira non solo il principio morale, ma anche, ed assai, il principio politico. Il codice austriaco non ha siffatta massima, benchè già si trovasse in altri codici, e fra gli altri in quello di Baden (§ 6). Forti ragioni stanno per l'una e per l'altra parte; ma per buona sorte la questione è pressochè oziosa, giacchè le azioni veramente immorali sono colpite dalle leggi di tutti i popoli civili. Poichè per altro il codice toscano ha qualificato come punibili anche azioni che, almeno dal foro civile, non sono punite in altri paesi, p. e. la simulazione di sacerdozio (art. 141), e il matrimonio dell'ordinato o professo (art. 142), dei quali si terrà parola al debito luogo, così quell'art. 6 potrà ricevere applicazione.

Tit. II.

Delle Pene.

(Art. 12-35)

Una legge che volesse porre in atto il principio dell'*emenda* del colpevole, dovrebbe trovare tanti modi di punizione quanti sono i delinquenti, perchè le varietà tra uomo e uomo sono infinite e spesso impercettibili [1]; ma a raggiungere questa perfezione mancano i mezzi, e quando pure vi fossero, è molto dubbio se basterebbero a sodisfare a

[1] Vedi l'articolo *sulla Riforma penitenziaria in Inghilterra* di A. T. nel *Crepuscolo* del 1856 N. 35.

tutti i fini che la legge si propone. Poi, non è assolutamente possibile che le specie di pena si scelgano di volta in volta; e se in astratto si può difendere un sistema che in luogo di punire vuol *correggere*, egli è per altro assai facile di formarsi una illusione sull'indole correttrice piuttosto che punitiva dei mezzi da impiegarsi i quali avranno non soltanto la sembianza ma anche l'essenza delle pene (1). Queste adunque devono determinarsi secondo leggi generali dietro la natura della passione o dell'interesse che comunemente suole indurre a commettere le diverse specie di delitti, talchè la natura del male minacciato dalla pena, sia un contrapposto alla natura del bene sperato dal delitto.

Ma anche questo canone formulato da Romagnosi (2) sarebbe ineseguibile, o condurrebbe al *talione*; e però tranne pochi casi in cui, come si vedrà in seguito, siffatto principio ha potuto porsi in pratica, del resto la maggior parte delle pene dovette risolversi nella privazione di quei beni che l'uomo apprezza di più, cioè: la vita, la libertà, le sostanze, gli ufficj.

Ecco, ridotta a prospetto, la classificazione delle pene secondo il codice toscano.

Le pene sono:

I. Principali, e queste
- A *Comuni*, cioè
  - *a*) la morte
  - *b*) l'ergastolo
  - *c*) la casa di forza
  - *d*) la carcere (3)
  - *e*) l'esiglio particolare
  - *f*) la multa
  - *g*) la riprensione giudiciale

(1) Vogliamò alludere a un breve opuscolo publicato in Milano nel 1856 col titolo: *Le teorie penali e l'avvenire* dove l'autore, anonimo, combatte la teoria di Romagnosi e vuol dimostrare che la pena è ingiusta, e vi dev' essere sostituita la correzione. Come poi e con quali mezzi possa farsi questa sostituzione nè egli lo spiega nè noi sapremmo immaginarlo.

(2) Discorso di Romagnosi nella quarta seduta della Commissione sul Progetto di codice Penale pel Regno d'Italia Ediz. di A. De Giorgi, Milano 1813 vol. IV. P. II.

(3) La voce *carcere* è dei due generi nel singolare, e femminile nel plurale. Il cod. toscano l'usa nel femminile anche al singolare; l'austriaco nel maschile; ci siamo pertanto attenuti al modo seguito dall'uno e dall'altro quando ne abbiamo riferite le disposizioni.

B *Proprie*, cioè
a) l'interdizione dal publico servizio
b) l'interdizione dall'esercizio di una professione che richiede matricola

II. Accessorie, cioè
a) l'esiglio generale
b) la sottoposizione alla vigilanza della polizia
c) la confisca di oggetti determinati dalla legge.

Non è nostro intendimento di trattenerci nell'esame di ciascheduna specie di pena; non vogliamo però omettere qualche cenno su taluna di esse.

È notissimo che la pena di morte ha subìto in Toscana diverse fasi. Fino al 1786 si applicava tanto per delitti politici quanto per alcuni delitti comuni. Leopoldo I l'abolì nell'uno e nell'altro ordine coll'articolo 51 della famosa riforma del 30 novembre 1786; e poichè quell'articolo non è più oggidì che un documento istorico, vogliam riferirlo: « Abbiamo veduto con orrore con quanta facilità nella passata legislazione era decretata la pena di morte per delitti anco non gravi, ed avendo considerato che l'oggetto della pena dev'essere la soddisfazione al privato ed al publico danno; la correzione del reo, figlio anch'esso della società e dello Stato, della di cui emenda non può mai disperarsi; la sicurezza ne'rei dei più gravi ed atroci delitti, che non restino in libertà di commetterne altri, e finalmente il publico esempio; che il Governo nella punizione dei delitti e nel servire agli oggetti ai quali questa unicamente è diretta, è tenuto sempre a valersi dei mezzi più efficaci col minor male possibile al reo; che tale efficacia e moderazione insieme si ottiene più che con la pena di morte, con la pena dei lavori publici, i quali servono di un esempio continuato e non di un momentaneo terrore, che spesso degenera in compassione, e tolgono la possibilità di commettere nuovi delitti e non la possibile speranza di veder tornare alla società un cittadino utile e corretto; avendo altresì considerato che una ben diversa legislazione

potesse più convenire alla maggior dolcezza e docilità di costumi del presente secolo, e specialmente del popolo toscano, siamo venuti nella determinazione di abolire come abbiamo abolito con la presente legge *per sempre* la pena di morte contro qualunque reo, sia presente sia contumace; ed ancorchè confesso e convinto di qualsivoglia delitto dichiarato capitale dalle leggi fin qui promulgate, le quali tutte vogliamo in questa parte cessate ed abolite. » (1)

Ma gli avvenimenti del 1789 eccitarono qualche scompiglio anche in Toscana; Leopoldo fu pagato d'ingratitudine, come dice il Carmignani (*Teoria*, III pag. 167) e dovette emanare l'editto 30 giugno, che richiamò in vigore la pena di morte *contro tutti coloro che ardissero infiammare il popolo e mettersi alla testa di esso per opporsi con publica violenza alle disposizioni del Governo.* La legge poi del 30 agosto 1795 confermando quella del 1790 ne allargò l'applicazione a chi tentasse di distruggere, rovesciare, o alterare la religione cattolica; legge dettata dagli eccessi di cui la nuova rivoluzione si facea banditrice; inoltre quella legge ripristinò la pena di morte per *gli omicidj commessi con matura ed antecedente deliberazione* (compresi anche gli infanticidj); e finalmente la legge 22 giugno 1816 la estese *al furto violento e a mano armata.* Queste leggi si mantennero in vigore sino all'anno 1847. Già in tutto quel periodo di tempo la Toscana aveva dimostrato che erano per lei eccessivamente rigorose, sì che dal 1831 in poi niuna condanna capitale era stata eseguita. A Leopoldo II parve giunto il tempo di secondare un caldissimo voto de' suoi popoli e col decreto 11 ottobre 1847 abolì nuovamente la pena di morte *per qualsivoglia maniera di delitti.* Ma ognuno sa quali vicende istoriche seguirono dopo quell'anno; e quando il governo granducale fu ristabilito si ritornò alle pristine idee; un decreto del 16 novembre 1852 rimise in vigore quella pena pei casi preveduti dalle leggi del 90 e del 16, aggiungendo che potesse proferirsi anche non unanime il collegio giudicante; il che prima non era.

(1) Il lettore avrà notato che in questo articolo dominano le idee di Beccaria fin quasi colle sue parole.

Due volte adunque (1786 e 1847) fu sperimentata in Toscana l'abolizione della pena di morte; ma ambe le volte fatalmente alla vigilia di grandi avvenimenti politici: il che impedisce di dare ai motivi del ristabilimento di essa quel valore che avrebbero avuto in circostanze diverse.

Nel nuovo codice la pena di morte si trova minacciata (oltre il caso di cui parleremo più sotto) per delitti politici (articoli 96, 97, 111, 114, 115 e 118) e pei delitti d'omicidio premeditato, escluso l'infanticidio (articoli 309 e 317), d'avvelenamento di cose destinate alla publica consumazione con avvenuta morte di taluno (art. 355), di incendio (art. 436), sommersione d'edifizio natante (art. 442) od inondazione mediante rottura di argini e di cateratte (art. 445), o di danneggiamento alle strade ferrate (art. 454), quando in tali casi sia seguìta la morte di taluno e si potesse facilmente prevederla. Ma come fu saviamente abolita la pena di morte pel furto violento, perchè del tutto sproporzionata e funesta, introdotta in tempi calamitosi e mantenuta dal codice francese ed italico, (art. 381), la quale poi non iscema il numero dei ladri e moltiplica invece quello degli assassini (1), ci aspettavamo di vederla abolita anche pei delitti contro la religione. Avremo occasione più innanzi di considerare, che la scala penale fu tenuta assai alta e severa in siffatta materia. Per ora basti citare l'art. 134, che dispone: « Chiunque ha suscitato una sollevazione, anche profittando di un tumulto sôrto per altro scopo, o si è messo alla testa della medesima per distruggere o alterare in Toscana la religione dello Stato è punito con la morte. » Il professore Mori, facendo voto per l'abolizione della pena di morte in materia di religione, così scriveva (1847) nella sua pregevole operetta citata di sopra: » Un Governo può aver motivo di paventare la sua caduta, senza speranza di risorgimento, perchè l'amministrazione che gli succede ha il modo di sodisfare, come la precedente, a tutti i bisogni che rendono agli uomini necessario l'imperio civile. Ma una religione trasmessa dalla più remota antichità, succhiata col latte, venerata sin dalla prima aurora della ragione, regolatrice degli atti più solenni della vita, consolatrice suprema delle

(1) DE-SIMONI. *Del furto e sua pena* § XI.

nostre afflizioni, alimentatrice delle nostre maggiori speranze, incarnata nella storia nazionale, raccomandata alla memoria dei più cari defunti, ai più splendidi monumenti dell'arti patrie, ed alla pompa di augustissimi riti, non può essere come un governo, rovesciata e sostituita da un' altra.... Napoleone, con le glorie della sua dominazione valse a far dimenticare ai Francesi i Borboni e la republica; ma ben si avvide che la dea Ragione non aveva radicato nel suolo già posseduto dal cristianesimo e mirabilmente interpretando i voti dei più, riaperse i tempii alla religione degli avi. » Non dobbiamo per altro tacere che lo stesso lodato scrittore nella sua *Teorica del codice penale toscano* dopo avere in una nota alquanto ricisa e severa (pag. 19 e seg.) giustificata la pena di morte nei delitti politici, la trova poi conveniente e proporzionata anche nel delitto di religione testè indicato. Noi rispettiamo questo cangiamento di opinione che può avere i suoi giusti motivi, ma nutriamo fiducia che giammai si vedrà rosseggiare il patibolo per l'applicazione di quella legge.

La pena di morte, così l'articolo 14, si eseguisce in publico, mediante la decapitazione. E così venne esclusa, molto prudentemente, secondo il nostro giudizio, la novità della esecuzione non publica, introdotta in qualche paese, per esempio in America ed in Germania. Ivi l'esecuzione ha luogo nel recinto carcerario ad ora prefinita e resa nota, al tocco dell'agonia e presente una commissione di cittadini estratti a sorte e una del Tribunale col Procuratore di Stato e persino col difensore del paziente. Un tal sistema potrà aver dei vantaggi, ma offre al certo non pochi e gravi inconvenienti. Anzichè aver scemato la publicità, è quella una esecuzione, diremmo quasi, troppo publica, perchè quel sapersi l'ora e il minuto, e quel tocco della campana dee fare una impressione, quanto estesa, altrettanto penosa nella città, la cui attenzione si richiama forzatamente a ciò d'onde la maggior parte e migliore della popolazione rifugge inorridita. Il momento solenne dev'essere di angoscia e di oppressione; e il trovarsi poi esposto a formar parte della fatale commissione, repugnanti forse le più profonde convinzioni; dovere assistere, per de-

creto della sorte, a uno spettacolo che l'animo non contemplò mai senza fremito, son cose che rendono troppo grave e fors' anche incomportabile l'esecuzione della legge. Finalmente non dee tacersi che la libertà del voto nei giudici, allorchè si tratta di pena capitale, potrebbe fors' anche divenire dubbiosa, rifuggendo l'animo dal sentenziare, se poi s'ha da essere testimoni del tremendo giudizio. Col debito rispetto pertanto al contrario parere del consigliere Hye [1] noi facciam plauso alla legge toscana, che non si lasciò indurre a quell'equivoco progresso nella materia delle pene. Anche nel parlamento sardo vi fu chi propose di adottare il sistema della esecuzione non publica, adducendo tra le altre, la osservazione, che siccome la moltitudine finisce per considerare il giustiziato come un martire, vede poi, per necessaria antitesi, prepotenza e tirannia nella legge; osservazione assai commendevole, ma che può riferirsi piuttosto alla pena di morte in genere che alla publica esecuzione di essa. La proposta, del resto, trovò opposizione nel ministero e non fu nemmeno messa ai voti [2].

L'ergastolo è sempre pena perpetua. Pei primi venti anni il condannato rimane in segregazione continua dagli altri condannati e lavora nella propria cella; negli anni successivi è ammesso, se vuole, a lavorare in compagnia di altri condannati sotto la disciplina del silenzio (art. 15). Per tal modo vennero applicati i due famosi sistemi *pensilvanico* ed *auburniano* dei quali per altro non vogliamo occuparci, sapendo che omai tali quistioni e ricerche sono a conoscenza di tutti, sebbene non ancora del tutto risolute. Solo ci permettiamo di dubitare che la segregazione per lo spazio d'anni venti sia una pena esorbitante, benchè temperata dalla visita di sacerdoti e maestri, ed anche di parenti, come dispone l'art. 21 del Regolamento degli stabilimenti penali; le conseguenze designate dagli av-

(1) *Commento al Codice penale austriaco*, pag. 480 della edizione italiana. Quando ci occorrerà, e sarà di sovente, di riferire le opinioni di questo autorevole scrittore, s'intendano tratte dall'opera citata nell'edizione di Venezia. - Vedansi intorno a questo argomento alcune osservazioni nell'*Eco del Trib.* 19 Luglio anno corrente, N. 724. La commissione appositamente eletta dal Parlamento inglese si è pronunziata in favore dell'esecuzione segreta, ma vorrebbe poi che potesse intervenirvi chi lo desiderasse.

(2) Vedi nella *Gazz. Piem.* 1857, i supplementi che contengono le importanti discussioni della legge di modificazione al Cod. Pen. Sardo. *Suppl.* 141 pag. 535.

versari del sistema pensilvanico tra cui la più grave, quella del temuto aumento delle alienazioni mentali, (su di che si addussero statistiche pro e contra senza togliere la quistione), potranno forse manifestarsi con maggiore intensità in sì lunga durata della segregazione. E noi sappiamo infatti che alcune leggi e progetti di legge e il francese fra gli altri, credettero di dover introdurre una diminuzione nella durata delle pene, quanto più diventavano gravi, per ristabilire una giusta proporzione (1).

Ad ogni modo noi salutiamo come uno de' più desiderati miglioramenti l'abolizione dei così detti *bagni*, dove si scontava dapprima la pena dell'ergastolo. Benchè siamo convinti noi pure delle immense difficoltà di una riforma carceraria e delle spese ingenti che vi si richiederebbero. non possiamo tralasciar di vedere un grave male nell'ergastolo comune. « Ivi una deplorabile mescolanza diurna e notturna di delinquenti di tutte le età; ivi un disprezzo abituale dei più santi principii di morale e di religione; ivi la tomba di ogni resto di virtù e l'incendio di tutte le passioni più pericolose alla sicurezza del civile consorzio; ivi una scuola incessante di reciproco insegnamento criminoso, nella quale si cerca di soddisfare alla innata cupidigia di preminenza persino con l'ipocrisia di una malvagità superiore alla vera; ivi un esecrabile abbandono alle più schifose vergogne, che possano abbrutire l'umana natura e addormentar la coscienza in un sonno letargico; ivi insomma una conserva ed un fomite di corruzione spaventosa. » (Mori. *Scala penale*).

La casa di forza si decreta da tre a venti anni.

La carcere si decreta da un giorno a sei anni.

Queste due pene portano anch' esse la segregazione continua degli altri condannati e il lavoro nella cella.

Delle altre pene non occorre che parliamo. Ma non possiamo sorpassare una massima regolatrice di questo argomento nel codice toscano e che non vediamo seguita da

(1) Omettiamo citazioni per non farne troppe. Vedi tra gli altri Fornasini: *Della riforma delle carceri, ecc.* Léon Faucher *Sur la réforme des prisons* (Rév. des deux mondes 1844 e *Bibl. Choisie*, Milan, 1844 p. 289.) Il prof. Mori afferma che dal 1848 in cui fu posto in vigore in Toscana il sistema cellulare, non si verificarono sinora casi di alienazione mentale. *Teorica* ecc. pag. 30.

altri codici, nemmeno dal badese, nemmeno dal nostro, benchè si leggesse già nell'articolo 57 della riforma di Leopoldo. Che cioè gli effetti privativi di diritto civile e politico annessi alle pene (per esempio, la perdita di diplomi, di titoli, di onori e della facoltà di conseguirne) non durano oltre l'espiazione della pena medesima. Noi ci uniamo al voto del consigliere Hye (1), che i §§ 26, 27 e 225 del nostro codice vengano temperati nelle loro disposizioni, forse troppo severe.

Esse, infatti, somigliano assai alla così detta *morte civile*, la quale poteva al più amettersi nelle condanne a vita; perchè, come disse Romagnosi, sarebbe stato contraddittorio lasciare il possesso dei diritti e privare del consorzio dei cittadini, necessario per esercitarli. (*Ediz. cit.* p. 1054) Ma non è ragione sufficiente neppur questa; la morte civile ed ogni frazione di essa non possono giustificarsi sotto nessun aspetto fuorchè come accessorio pella pena principale, di cui non devono pertanto eccedere la durata.

Tit. III.

Delle cause che escludono o diminuiscono l'imputazione

(Art. 34-41.)

« Le violazioni della legge penale non sono imputabili quando chi le commise non ebbe coscienza de' suoi atti, e libertà d'elezione » (art. 34). « Le violazioni colpose della legge penale non sono imputabili, che quando la legge medesima le ha espressamente minacciate di pena » (art. 35). Questo è tutto quanto dispone il codice su tale materia, ove se ne tolgano pochi altri articoli relativi ai fanciulli, ai minori ed ai sordo-muti. Il Presidente della Corte regia di Lucca, cavaliere Sabattini, nel suo discorso d'apertura disse, che l'articolo 34 era uno di quelli che dovevano essere subbietto di serie riflessioni e di studio ponderatissimo. Non è per altro nostro ufficio di trattare le quistioni, ma

(1) § 26 in nota a pag. 531. Per non diffonderci troppo rimettiamo i lettori alle considerazioni savilssime del Mittermaier su questo argomento nel volume IV degli *Scr. Germ.* pag. 81 e sagg.

soltanto di esporre come siano state risolte. Nella materia dell'imputazione, e in ispecie nell'argomento degli stati morbosi e dubbiosi dell'animo, la legge, se vuol dare precetti, non ne avrà mai dati abbastanza; e le conviene perciò misurare le sue parole col più riserbato linguaggio, lasciando che da un principio generale inconcusso i giudici sappiano poi, nei singoli fatti, dedurre conseguenze ed applicazioni. Che anzi le difficoltà riguardo agli stati morbosi dell'animo non istanno nell'ammettere od escludere la scusa del reato, perocchè ognuno riconosce che il pazzo è incapace di responsabilità; ma stanno nella prova della pazzia, nella valutazione di quei fatti che costituiscono la malattia dell'animo. (1) E questo è ciò che dev'essere abbandonato alla scienza ed al convincimento del giudice.

Per far conoscere l'ampiezza e la gravità della quistione, basterà osservare quali esempi aveva dinanzi agli occhi la Commissione compilatrice del codice. Lasciando da parte gli scrittori, ciascheduno dei quali può dirsi che abbia un proprio sistema intorno alle malattie mentali, doveva essere oggetto di considerazione il codice di Baden, il quale nel tit. III della parte I dispone: « La trasgressione di un precetto penale che non può essere al trasgressore inputata come proveniente da intenzione illegale, nè da inavvertenza, è impunita » (§ 70). « L'imputazione rimane esclusa da qualunque stato in cui manca la coscienza della penalità dell'azione, o la libera elezione dell'agente » (§ 71). Ma dopo questi principj che, come si scorge, servirono di modello ai riferiti art. 34 e 35 del codice toscano, il codice di Baden ha voluto poi soggiungere disposizioni sull'errore di fatto e di diritto, sulla falsa opinione religiosa, come causa movente, sui sordo-muti, sull'età, sullo stato di necessità e di costringimento, sulla necessaria difesa e sui limiti e gli eccessi di questa. Per quanto le singole disposizioni siano degne di lode dal lato scientifico, sta sempre che esse non sono che altrettante parafrasi della massima fondamentale già esposta. Questa è infatti la censura che il chiarissimo consigliere Hye fece anche al codice austriaco per avere nel § 2 determinato i motivi che

(1) Chauveau et Helie: *Théorie du Code Pénal* ch. XIII.

escludono la prava intenzione. Quantunque assai meno particolareggiato in confronto del codice badese, pure anche questo esempio non parve imitabile; soltanto era opportuna la determinazione dell'età necessaria per l'imputazione di un crimine, a fine di troncar tanti dubbi; e fors'anche l'altra sull'eccesso della necessaria difesa; tutto il resto poteva comprendersi in un principio generale. E lo stesso consigliere Hye lo formulerebbe così: « Una azione non può essere imputata come crimine, se al momento in cui fu eseguita mancava nell'agente la coscienza della punibilità della sua azione, o la libertà di agire, o se almeno la sua volontà non era ad essa diretta. Se però l'agente stesso fu causa ch'egli si trovasse in questo stato, sarà responsabile di *colpa*. »

Anche il codice francese aveva voluto semplificare la cosa con un principio generale nell'art. 64: » Non vi ha crimine nè delitto allorchè l'imputato trovavasi in istato di pazzìa (*démence*) quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere. » Ma per verità era troppo poca cosa e per di più poco sicura, nè potevano credersi sufficienti le correzioni introdotte dal codice sardo (art. 99) e dal parmense (art. 62), che riproducendo l'art. 64 del codice francese, vi inserirono anche *l'assoluta imbecillità* e il *morboso furore*, come fece anche il codice criminale per gli stati estensi (art. 55) benchè posteriore al toscano (1). Perocchè scopertosi una volta che la legge poteva essere rimasta troppo indietro dalla scienza medico-legale era pronunziata con ciò solo la condanna di ogni tentativo per portarsele a paro, mentre, anche ottenuto questo trionfo, doveva pur sempre essere momentaneo. Le definizioni e le denominazioni della scienza non sono da per tutto le medesime, nè egualmente ricevute; e v'hanno al certo condizioni dell'animo nelle quali questo non può essere imputabile, benchè non siavi pazzìa, nè assoluta imbecillità, nè morboso furore, quale sarebbe, per esempio, il sonnambulismo in cui, sebbene non possa dirsi soppressa affatto l'intelligenza, è cessata nondimeno

(1) Fu publicato il 14 dicem. 1855 e posto in attività il 1 maggio 1856.

la *libertà d'elezione* [1]. Con ottimo senno pertanto i compilatori del codice toscano si tennero lontani da questo spineto e non fecero parola nè di monomanìa, nè di lucidi intervalli, nè di manìa senza delirio, nè di tant'altre, quanto gravi, altrettanto difficili e delicate controversie della scienza, nelle quali ogni parola della legge avrebbe potuto essere pericolosa [2]. Che cosa occorre infatti alla legge penale affinchè la sua applicazione raggiunga i fini della pena? Che l'azione potesse imputarsi all'autore. Quando ciò non possa farsi, qualunque ne sia poi la cagione fisica o morale, la legge non può nè deve essere applicata, e i giudici diranno di volta in volta il perchè.

Una disposizione poi non compresa in questo titolo, ma che vi è relativa e si legge nel tit. VI. *Dell'applicazione delle pene*, è quella dell'art. 64, giusta la quale quando l'agente si trovi in uno stato *vicino* a quello che, secondo l'art. 34, esclude intieramente l'imputazione, i Tribunali sono autorizzati a discendere ad una specie penale inferiore o al disotto del limite inferiore. Il codice austriaco non ha siffatta disposizione, la quale per altro non è nuova. Tanto il codice badese (§ 153, 2), quanto il sardo (art. 100) e il parmense (art. 63), avevano già sanzionato questa massima, la quale trovò avversari e difensori nei seguaci stessi della scienza. Noi non facciamo che additare a chi volesse studiar l'argomento, le osservazioni critiche del chiarissimo dottor Freschi in difesa del citato art. 100 del codice sardo di cui il dottor Bonacossa, deputato nel 1849 al parlamento

(1) Il professore MORI sostiene che se il sonnambulo sapendo che nel sonno suol commettere azioni pericolose ad altrui, non si premunisce, e poi nel sonno effettivamente contraviene alla legge penale è imputabile di *colpa*; che se anzi nella vigilia si è apparecchiato con piena malizia ad approfittarsi di quello stato per delinquere è imputabile di *dolo*, - Non sembrano proposizioni sicure, e questa seconda ancor meno della prima. Vedi *Teorica* p. 52.

(2) Basti accennare, tra tante, la quistione della premeditazione nella pazzia, su cui è a leggersi una breve ma interessante memoria del ch. Prof. PLATNER di Pavia, inserita anche nella *Gazz. dei Trib.* di Milano (1852 N. 61). Negare certe tendenze irresistibili sarebbe negare un fatto che si presenta ogni giorno. Posto che un infelice sia vessato da una idea irresistibile, la premeditazione non sa più ricondurlo a esaminar quella idea, ma soltanto a trovare i mezzi di mandarla ad effetto. PUCCINOTTI *Lez. di Med. leg.* Lez. XXIV. I lettori dei giornali giudiziarj ricorderanno il processo di Jobard che uccise una donna a lui sconosciuta nel teatro di Lione allo scopo di farsi condannare a morte e di aver il tempo di pentirsi. Fu domandato al giurì se Jobard avesse agito con premeditazione. La risposta fu affermativa, nè poteva essere altrimenti e Jobard fu condannato (*Eco dei Tribunali* N. 175 e seg.). Ma il medico legista non si sarebbe contentato di quella risposta.

nazionale, aveva chiesto l'abolizione, che non fu poi decretata. Del resto la difficoltà maggiore sta nel determinare se l'imputato si trovi veramente nella condizione voluta dalla legge; e ciò è rimesso al prudente arbitrio dei giudici (1).

Fino ai dodici anni non si dà imputabilità penale. Dai dodici ai quattordici anni dee decidersi se l'agente operò con discernimento o no, e nel primo caso ha luogo una sensibile diminuzione nei gradi della pena; la pena di morte si cambia in carcere da quattro a sei anni, l'ergastolo in carcere da due a quattro e così di seguito. Dall'età di 14 fino a 18 anni ha luogo parimenti una diminuzione, ma assai minore; cioè la pena di morte si cambia in casa di forza da dodici a quindici anni, l'ergastolo in casa di forza da otto a dodici anni e le altre pene si riducono alla misura da un quarto alla metà. A diciotto anni finalmente si è passibili delle pene nella loro intierezza (art. 36-39). Sono presso a poco uguali le disposizioni in proposito delle leggi penali pel Regno delle Due Sicilie; ma vuol essere ricordato l'art. 66 in forza del quale si mitiga la pena se l'agente è tra i 14 e i 18 anni, tranne se fosse reo di *parricidio* e avesse compiuti gli anni 16. Ma ben maggiori eccezioni ha introdotte il codice criminale per gli stati estensi. Nell'art. 61 § 1 stabilì la massima che dai 18 ai 21 anni la pena è d'un grado inferiore; ma poi nel § 2 e in una legge dell'agosto 1856 è stabilito che nei delitti contro la religione, o contro lo Stato, nel parricidio, infanticidio, negli omicidj qualificati e nello stupro violento accompagnato da omicidio, si applica la pena ordinaria. Per vero dire se il difetto d'età si presume accompagnato da difetto d'intelligenza, il beneficio della pena più mite non può patire eccezioni; laonde ci pare più lodevole la massima del cod. austr. di considerare *sempre* come circostanza mitigante l'età inferiore ad anni 20. (§ 46 *a*).

(1) Il Tribunale di Lucca in una notevole sentenza 19 luglio 1856 (*Eco dei* [illegible]) riconobbe questo stato in una giovine che uccise l'amante da cui era stata di[illegible] e tradita, e la condannò a soli nove mesi di carcere. Una uguale sentenza proferì la corte d'appello di Sardegna ai 9 aprile 1857 in un caso assai somigliante (*Eco dei Trib.* N. 705).

I sordo-muti fino ai quattordici anni son parificati ai fanciulli minori d'anni dodici e del resto ha luogo una scala penale, la quale però, imitando il codice sardo (art. 98), non tocca mai il suo massimo, giacchè anche dopo gli anni diciotto i sordo-muti sono punibili soltanto nella misura stabilita pei minori fra i quattordici ed i diciotto, e non mai colle pene quali sono stabilite per tutti (art. 40, 41). Del che non sapremmo trovar altra ragione fuor quella, che il legislatore toscano siasi mantenuto aderente ai principj più antichi, che consideravano, per presunzione di legge, il sordo-muto come un essere permanentemente imperfetto anche dal lato morale, principj sostenuti anche dal Carmignani nel vol. II della sua *Teoria* (p. 176 e segg.), e propugnati del pari dai trattatisti di medicina legale, i quali trovano grave e tarda l'intelligenza dei sordo-muti benchè educati. Il codice austriaco viceversa, col non fare parola tassativamente dei sordo-muti, ha seguito la massima proposta anche Rossi, dal essere siffatte quistioni onninamente individuali; dovere i giudici assicurarsi con ogni mezzo dello stato intellettuale e morale del sordo-muto; nel dubbio poi assolvere (1).

Un'ultima cosa rimane a dirsi in questa materia della imputabilità, cioè sulla necessaria difesa. Il codice toscano non ne parla espressamente, ma sembra avervi fatta allusione come ad una causa escludente l' imputazione nelle parole: quando (l'agente) *non ebbe libertà d'elezione* (art. 34). Parla invece dell'eccesso di difesa nell'articolo 339: Chiunque per sottrarsi da un pericolo prodotto da forza maggiore, o per difendersi dall'altrui violenza, ha oltrepassato i limiti della necessaria difesa, è punito con la carcere: *a*) da sei mesi a tre anni se ha commesso omicidio; *b*) fino ad otto mesi se ha commesso lesione grave o gravissima.

Il codice austriaco ne tratta nel § 2, e se confrontiamo la nozione della necessaria difesa ivi espressa con quella che si può dedurre dai citati art. 34 e 339 del codice toscano, e con quella anche somministrata da altre leggi, possiamo concluderne che il codice toscano ha migliorato anche in questo gli esempi che aveva dinanzi. Il codice

(1) Rossi *Traité*, ecc., Liv. II, c. 17. - Chauveau et Helie, ch. XII § I.

austriaco ammette il caso d'incolpata tutela quando si tratti di respingere *da sè o da altri un ingiusto attacco alla vita, alla libertà od alla sostanza*. Già il consigliere Hye aveva fatta l'osservazione, che *de lege ferenda* sarebbe stato meglio ammettere la necessaria difesa a tutela di *qualsiasi* illegittimo attacco, purchè attuale e inevitabile, senza enumerare nominatamente gli oggetti che la rendono ammissibile, ed ha esso pure trovato inprovida l'omissione, pensatamente fatta, dell'attacco all'onore. Anche in Francia (1) si è disputato se l'attentato al pudore legittimasse l'omicidio, per le generali espressioni degli articoli 328 e 329, i quali parlano di *necessità attuale* (così anche gli stessi articoli del codice italico), ma fu poi ammesso che il vero stupro, anche attentato, legittima l'omicidio. Fu per questa giurisprudenza e per l'esempio delle leggi romane (l. 1, § ult. ad L. *Corn. de sic.*) che il codice sardo, ricopiando letteralmente l'articolo 329 nel suo 614 colle parole: » Non vi è reato quando l'omicidio, le ferite o le percosse sono comandate dalla necessità attuale di legittima difesa di sè stesso o d'altrui, » vi aggiunse quest'altre: « ed anche del pudore in atto di violento attentato, » come leggevasi nell'art. 448 del Progetto di codice penale pel Regno d'Italia. E per ciò vediamo che anche il codice di Baden nel § 84 permette l'uso della necessaria difesa contro tutte le aggressioni violente alla persona, collegate col pericolo del corpo, della vita, della libertà *o dell'onore*.

Giova notare che si allude sempre a un attacco effettivo, non potendo scusare il semplice concetto di dover subire un male. Tanto meno potrebbe scusare quando avesse la sua origine in un errore, come se uno temesse d'essere stregato da arti e maleficj altrui. In una splendida sua conclusione, il celebre Niccola Nicolini avv. gen. a Napoli, di cui l'Italia lamenta la perdita avvenuta quest'anno, dimostrò che non può scusare nemmeno un pregiudizio comune, come quello della *jettatura* sì diffuso nel Regno di Napoli, « perchè la legge è fatta per isciogliere e dissipare, non per secondare e confermare i pregiudizj » (2) e infatti fu

(1) MORIN, nella Bibl. del Dir. alla voce *Difesa legittima*.

(2) NICOLINI (Niccola) *Quistioni di dritto*, I Ediz. Livornese 1811 vol. unico, pag. 132.

condannato un tale che essendosi persuaso che la causa di molte sue sciagure fosse la jettatura di un suo vicino, lo aveva sorpreso nel sonno ed ucciso.

Che poi l'incolpata tutela si estenda anche agli attacchi altrui contro la proprietà nostra non è ammesso da tutti, perchè non trattasi di danni irrimediabili (1). Vedemmo ora che il codice austriaco ha allargato il diritto di incolpata difesa anche alla ripulsione degli ingiusti attacchi contro *la proprietà degli altri*; e ci par troppo; nè vi rimedia la lieve pena minacciata dai §§ 2 lett. *g* e 335 pel caso che il male inferto si giudichi aver ecceduto i limiti della legittima difesa. La legge di Napoli ha adottata una disposizione che si scosta da quei due estremi comprendendo nei casi di necessità attuale di legittima difesa questi due: 1. se trattasi di respingere di notte la scalata o la rottura dei recinti, dei muri o delle porte di entrate in casa; 2. se il fatto abbia avuto luogo nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi eseguiti con violenza (art. 374). Dove, chi bene consideri, non si tratta puramente della difesa della proprietà, poichè in tali frangenti lo sgomento e il terrore lascian credere che si voglia trascendere fors'anche a sanguinosi eccessi.

E questo pare anche il concetto avuto di mira dal legislatore toscano colle parole *per difendersi dall' altrui violenza*, le quali accennano più alla persona che alle cose, come giudicò anche la corte suprema di Firenze con decreto 15 settembre 1855 (*Gazz. dei Trib.* di Firenze 27 maggio 1856). Perciò poi che riguarda la persona, la stessa generalità della frase impiegata comprende senza dubbio ogni qualità di attacco possibile, e però anche quello contro l' onore.

Per decidere finalmente se l' accusato abbia agito per necessaria difesa o no, ovvero se ne abbia ecceduto i confini, il giudice, come impone il citato § 2 del codice penale austriaco, deve esaminare le circostanze di persone, di tempo, di luogo e di modo nelle quali il fatto avvenne, e inclinerà piuttosto a ritenere che l'accusato abbia ecceduto i confini per sbigottimento o timore, di quello che

(1) GIULIANI *Istituz. di Dir. Crim.* II Ediz. Maccrata 1840 vol. II pag. 239. NICOLINI, *Op. cit.* pag. 131.

abbia agito con prava intenzione. Quel *moderamen inculpatæ tutelæ*, fin dove è lecito giungere nel difendersi, è una linea sì difficile a toccarsi senza trascorrerla, come a chi (dice un classico scrittore) corre giù per la china d'un monte malagevole riesce in quello anzi precipizio che corso, essere ubbidito da' suoi piedi e dalla mole tutta del corpo, sicchè di lì ove doveva fermarsi, non si trasporti più oltre alcuni passi (1).

Tit. IV.

Della Consumazione e del tentativo del Delitto.

(Art. 42-48)

« Il delitto è consumato quando tutti gli elementi che ne compongono l'essenza si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta » (art. 42). « Gli atti esecutivi di un delitto doloso che non giungono a consumarlo, sono tentativi di esso » (art. 43). « Quando la pena del delitto consumato si dee misurare secondo la quantità del danno arrecato all'offeso; dove non sia dato chiarire, a quanto mirasse l'intenzione di chi commise il tentativo, si presume che fosse diretta allo scopo meno dannoso » (art. 44). Il tentativo poi non è punito in massima colla medesima pena che è comminata al delitto consumato, come dispone il § 8 del codice penale austriaco coi riguardi del § 47, sibbene con una scala minore, quando la legge non disponga diversamente, avuto sempre riguardo alla pena a cui porterebbe il delitto consumato. Questo metodo per determinare la pena, sancito anche dalla citata legge del 1856, non può essere approvato; perocchè sarà sempre da farsi il calcolo preventivo della pena che si sarebbe proferita se il delitto si fosse consumato. (2) Ma questa finzione sarà necessariamente congetturale poichè nessuno potrebbe dire da quali accidenti sarebbe stata accompagnata la consumazione. È più semplice e più sicuro il metodo seguito dal cod. austr.: all'attentato di un misfatto *si deve* infliggere quella stessa

(1) Bartoli - *Uomo di lettere.*
(2) Mori, *Teorica*, pag. 74.

pena che è comminata al crimine consumato (§ 8); se non chè l'essere rimasto il fatto nei limiti dell'attentato è una circostanza mitigante a cui *si deve* avere riguardo (§ 8 e § 47 *a*). Che anzi qualunque sia il numero e la qualità delle circostanze aggravanti concorrenti coll'*unica* mitigante d'essere stato il crimine meramente tentato, non potrebbe mai elevarsi la pena al massimo limite, perchè allora non vi avrebbe differenza tra tentativo e consumazione, benchè il § 48 disponga che alle circostanze mitiganti si ha riguardo in quanto non vi contrastanno circostanze aggravanti, e viceversa. E ciò è detto espressamente per l'omicidio; così se uno tentasse per la *seconda volta* di uccidere *il padre, con veleno* e dopo avere indarno *instigato* un altro, non potrebbe però mai condannarsi a morte, perchè il § 136 minaccia la pena di morte soltanto all'omicidio consumato, e il § 138 punisce con pena di carcere duro l'omicidio attentato.

« Se l'agente, così l'articolo 46, ha eseguito tutto ciò che era necessario alla consumazione del delitto, dolosamente intrapreso, ma il successo che è dell'essenza di quel delitto consumato, non è avvenuto per cause indipendenti dalla volontà e dal modo di operare dell'agente medesimo, il tentativo trapassa in delitto mancato. » Anche questo è punito meno del delitto consumato, ma più del tentativo. La desistenza spontanea da un tentativo, non trapassato in delitto mancato, lo rende impunito; se però il tentativo è già per sè stesso un delitto, si applica la pena di questo (art. 48).

Se noi volessimo stancare la pazienza di chi legge, potremmo presentargli sott'occhio i §§ 104-118 del codice di Baden concernenti lo stesso argomento. Essi sono al certo una bella lezione dalla cattedra, uno schema di tutti quei precetti che la scienza può somministrare, ridotti a forma imperativa di legge; ma forse è lecito dire che in alcune parti si è osato troppo, e che in pratica vi saranno sovente non poche difficoltà. Anche in quel codice si contempla il delitto mancato, benchè sotto la diversa denominazione di *tentativo terminato* (§ 107). Ivi poi si dichiarano espressamente non punibili gli atti preparatorj (§ 108), il che nel codice toscano sarebbe tornato superfluo a dirsi, non es-

sendo atti veramente esecutivi. Secondo il nostro modo di vedere il codice di Baden è proceduto tant' oltre da invadere quasi il dominio del fôro morale. Per esso infatti è punito il tentativo non terminato anche quando l' agente per isbaglio o per caso adoperò un mezzo non idoneo invece di quello realmente idoneo che credè di adoperare (§ 110); e parimenti è punito chi per errore, scambio o casualità colpisce come obbietto del delitto una persona o cosa su cui per le sue qualità il delitto non può esser commesso (per esempio colpisce un fantoccio invece di un uomo, un cadavere invece d'un vivente), qualora l'agente abbia fatto tutto ciò che stava in lui per consumarlo (§ 111). Un'altra distinzione sottile è quivi fatta tra chi desiste dal delitto dopo un tentativo non terminato (§ 117), e chi dopo un tentativo terminato distorna l'avvenimento del successo punibile (§ 118). In quel caso è impunito; in questo il distornamento gli vale come circostanza attenuante.

I nostri lettori, ai quali è certamente famigliare l' ottimo commento del consigliere Hye sul codice austriaco, conoscono già tutte siffatte quistioni e differenze di leggi, e l'opinione di quell'autore che alcuni di quei casi possano almeno punirsi dalla polizia, come propose anche nel suo progetto di legge (pag. 469 in nota, della traduzione italiana, vol I.). Il nuovo codice estense dispone nell'art. 365 che chi avendo in animo di uccidere si procura i mezzi necessarj e adatti, ma o per errore o per un imprevisto accidente, o per opera altrui usa poi di mezzi non idonei, si punisce con 20 ed anche 25 anni d'ergastolo.

E già nel progetto di codice penale pel Regno d'Italia leggevasi all'art. 447, doversi punire con detenzione *correzionale*, non però minore di un anno, chi avendo in animo di commettere un omicidio usa per errore di un mezzo non idoneo alla consumazione del delitto. Ma il codice toscano s' è tenuto strettamente ai principj più sicuri del codice francese ed austriaco, giusta i quali non si considerò già punibile la *volontà* contraria alla legge, comunque manifestata, ma solo l'*azione* compiuta o incominciata, la quale sia essa medesima oggettivamente malvagia e colpita dalla legge penale. Gli scrittori italiani si mostrarono sempre poco inclinati a certe speculazioni che non si possono tradurre

in pratica senza pericolo; ed è questo il carattere della scuola italiana. Chi poi ha significato egregiamente il motivo pel quale non deve essere punito l'attentato con mezzi non idonei è il Prof. Giuliani. Egli osserva non essere presumibile che per la impunità nasca nei malvagi l'incentivo di usar mezzi non idonei per rimanere impuniti; ond' è che sebbene sia un fatto immorale non v' ha la ragione di politica giustizia di punirlo (1). Il principio morale deve temperare ma non sopprimere il principio politico, quello cioè che si occupa del carattere estrinseco degli atti, vero criterio delle scienze criminali, ed il quale poi si doveva difendere come titolo di scientifica gloria in Italia (2). I compilatori del codice toscano mostrarono in questa parte altrettanto senno e prudenza, quanto amore per le tradizioni nostre e pei nostri maestri.

Più avanti troveremo un articolo che fa riscontro al § 9 del nostro codice penale sulla instigazione non accolta a commettere un misfatto, ma fu diversamente collocato, cioè nel titolo seguente.

Tit. V.

Del concorso di più partecipanti ad uno stesso delitto e dei fautori del delitto altrui.

(Art. 49-61)

È autore del delitto chi lo ha eseguito od ha cooperato direttamente ad eseguirlo, e chi è stato causa del delitto, dolosamente instigando l'agente a formare la risoluzione di commetterlo. E la legge (art. 49) cita il mandato, le minaccie, le ricompense date o promesse, l'abuso d'autorità o di potere, come altrettanti modi d'instigazione. Le pene dei coautori (entro i limiti legali) possono essere misurate in grado diverso secondo la misura del rispettivo operato (art. 51). Queste disposizioni concordano in sostanza anche con quelle del § 5 del nostro codice, ma furono tolte in gran parte, e per certe frasi persino alla lettera, dal co-

(1) GIULIANI, *Istituz. di Dir. Crim.* Tomo I. pag. 128.

(2) CARMIGNANI, *Teoria, ecc., Introd.*, ALBINI, *Storia della legislazione in Italia* II. Ediz. pag. 382.

dice francese (articolo 60), dal sardo (articoli 107 e segg.) e dal codice di Baden (§§ 119 e segg.) Da quest' ultimo poi (§ 123) è tolta la seguente importante disposizione circa l'impunità dell' instigatore. L' instigatore, così l'articolo 52, va impunito:

a) se ha impedito il delitto, o distogliendo l'instigato, o, dove non sia riuscito, benchè abbia fatto quanto era in lui, a distoglierlo, denunziando tempestivamente all' Autorità il pericolo sovrastante, o valendosi di altri mezzi (*frase aggiunta*);

b) se ha fatto quanto era in lui per distogliere l'instigato, il quale non ostante ha commesso il delitto per cause affatto indipendenti da quella instigazione.

Qui si è decisa, come si vede, la famosa quistione del mandato revocato troppo tardi. Nessuno dubitava, nemmeno secondo il vecchio codice austriaco del 1803, che il mandato revocato in tempo rendesse immune da pena il mandante. La sua è una correità così detta intellettuale: tolto l'unico legame che congiunge la sua alla responsabilità dell'autore immediato, ne viene che questi solo dev' essere punito, poichè all' altro non può imputarsi che la manifestazione di un pensiero. Tale è la dottrina generale anche secondo la giurisprudenza austriaca, come può vedersi nei commentatori, e particolarmente in Kitka ed Hye. Parve però duro il sottoporre a pena il mandante anche quando consta della revoca, e questa, forse per semplice caso fortuito, sia giunta troppo tardi; ma come sottrarnelo, mancando un modo diverso che per legge equivalga alla revoca? Il codice toscano, imitando saviamente quello di Baden, uguagliò alla revoca la denunzia fatta in tempo all'Autorità, o quell' altro modo qualunque con cui il mandante (instigatore) giunga *a impedire* il delitto. Se Tizio, per esempio, incarica Antonio di uccidere Cajo, e gli dice il tempo e il luogo in cui potrà rinvenirlo; poscia, pentitosi, cerca di dissuadere Antonio il quale omai non vuol rinunziare al profitto che spera, e allora avverte Cajo onde se ne stia in casa, o fa in modo che non possa essere trovato dal sicario, o finalmente denunzia la cosa alla polizia, la quale fa arrestare Antonio, Tizio va impunito. Che se ha bensì impedito il delitto, ma non ha cercato di disto-

gliere l'instigato, è punito con la carcere fino a sei mesi o con multa (art. 52 § 2); la qual pena colpisce pertanto il solo fatto della instigazione come immorale e pericoloso per sè stesso; intorno a che vi sarebbe non poco da dire. Nel medesimo intento l'art. 89 del prog. di cod. pen. pel Regno d'Italia qualificava reo di attentato il mandante se il delitto fu sospeso per cause indipendenti da lui, principio per altro non conforme alla teoria dell'attentato.

Non dobbiamo omettere di notare che secondo il parere del consigliere Hye anche nel codice austriaco l'impedita esecuzione del crimine, e perfino la denunzia tempestivamente fatta all'autorità fanno cessare la responsabilità del mandante (pag. 357, traduzione italiana). Noi siamo ben lieti di trovare abbracciata quest'opinione da un tanto scrittore, ma forse era più opportuno che la legge la sanzionasse espressamente.

Così pure il codice toscano sancisce un'altra massima che è molto giusta, cioè che se l'instigato commise il delitto anche per motivi proprj, non eccitato dall'instigatore, la pena di questo si diminuisce (art. 50). Nulla del resto è detto espressamente circa gli eccessi del mandatario, altra celebre quistione su cui tanti hanno scritto, e che Romagnosi risolveva con una distinzione, che anche in oggi deve pure invocarsi, fra il mandato di commettere un delitto con o senza prefinizione dei mezzi. L'eccesso nel secondo caso, nascente dal mezzo adoperato, è imputabile anche al mandante, perchè poteva prevederlo (1).

L'art. 54 corrisponde in certo qual modo al nostro § 9: Ognorachè la legge non prescrive altrimenti, l'instigazione non accolta si punisce:

a) con la carcere da uno a tre anni se fu diretta a un delitto minacciato di morte;

b) con la carcere da un mese ad un anno se fu diretta a un delitto colpito di ergastolo o di casa di forza.

c) con la carcere fino ad un mese, o nei casi più leggieri con una multa fino a 50 lire, se fu diretta a un delitto colpito di pene inferiori alla casa di forza.

Quale fosse la giurisprudenza austriaca anteriore al

(1) *Genesi del Dir. pen.*, § 598, e *Lettere all'avvocato Valeri.*

codice penale del 1852; quali difficoltà presentasse l'adottare una massima di tanta importanza, che rendeva punibile la tentata e non accolta seduzione a commettere un crimine; quale sia finalmente il preciso significato del § 9, tutto ciò è noto ai nostri lettori, sia per l'opera del consigliere Hye, sia per varj scritti publicati nei giornali giudiziarj. Anche il Rossi, parlando della provocazione al delitto non accolta (l. II, c. 36) riconobbe da un lato l'incoerenza di punire il provocatore come reo di vero attentato, dacchè manca un principio d'esecuzione effettiva del delitto a cui tendeva, e d'altro lato il pericolo, anzi l'ingiustizia, di lasciarlo affatto impunito. Egli qualificava la provocazione come un atto preparatorio, ma ammetteva che si potesse considerarla anche come un delitto *sui generis* cui può importar di punire. Carmignani parimenti, parlando del mandato di commettere un delitto, disse che ove non sia accettato dal mandatario, ha carattere indissimulabile di attentato, ma non ne ha tanto grave e tanto imminente il pericolo, sicchè lo vorrebbe imputabile appena come l'attentato remoto (t. II, p. 381). Non è nostro assunto, ripetiamo, di trattar le quistioni, ma semplicemente di indicarle; tuttavia, in un argomento sul quale furono mosse censure alla nostra legge, ci parve utile di far conoscere com'essa abbia sancito l'opinione di scrittori illustri, ed abbia dato un esempio imitabile. Crediamo anzi che il codice toscano avrebbe dovuto, al pari dell'austriaco, punire l'instigazione non accolta, non già con pene determinate, le quali fors'anco si ponno dir troppo miti, ma colle pene del tentativo, avuto riguardo, ben inteso, alla circostanza attenuante del provato rifiuto, e quindi del minor pericolo che n'è derivato.

Dopo gli autori e gli instigatori, il codice toscano parla degli ausiliatori e dei favoreggiatori. Forse in pratica sarà di qualche difficoltà il riconoscere se l'imputato sia instigatore od ausiliatore; e fu osservato da pensatori profondi che è pericoloso il fare distinzioni che si traggono da lievi differenze morali, difficili a cogliersi nella pratica (1). È ausiliatore chi *facilita* o *fortifica* in altri la risoluzione di commettere il delitto, ne indica o somministra i mezzi, o

(1) CHAUVEAU et HELIE, ch. XI.

indirettamente agevola l'esecuzione, o dopo il fatto presta soccorso, già prima promesso, per assicurare il frutto od eludere le ricerche giudiziali.

Il favoreggiamento in quella vece ha luogo quando un tale ajuto posteriore venga scientemente prestato senza concerto anteriore al delitto e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori. Se fu prestato solamente per proteggere *la persona* del delinquente, rimane impunito tra conjugi, tra consanguinei od affini in linea retta fino a qualunque grado, in linea collaterale fino al quarto grado civile inclusivo, tra padre e figlio adottivo e tra tutore e pupillo (art. 60 e 61). È da notarsi anzi tutto che per effetto di queste disposizioni il favoreggiamento è considerato come un delitto particolare, non come un accessorio del principale; il che è a dirsi anche secondo la prima parte del § 6 del codice austriaco. Certamente poi si presenta assai filosofica la esenzione da pena dei congiunti più prossimi, quando abbiano protetto unicamente la persona del delinquente e non anche il frutto del delitto; la qual distinzione si fece pure dal consigliere Hye nel suo progetto a pag. 364, § *e*), come già s'era fatta dal codice di Baden (§ 145), le cui disposizioni sul favoreggiamento (§§ 142-145), furono, a quanto, pare il modello di quelle del codice toscano (1); ma in pratica sarà difficile trovare il confine fra la protezione della persona e quella delle cose, o per lo meno bisognerà prestar fede all'imputato, ove adducesse a sua scusa d'avere, per esempio, occultato gli oggetti del delitto, perchè avrebbero facilitato la scoperta del proprio padre, autore del furto. Il codice austriaco (§ 214) qualifica come crimine di ajuto prestato a rei l'aver occultato all'investigante autorità *gli indizj* che servir possono a scoprire il crimine od il suo autore: dunque anche traccie, stromenti e oggetti provenienti dal crimine; se non che nei casi speciali della ricettazione od occultazione di cose rubate, sottratte o rapite, la punì come *complicità* (§§ 185, 186, 196); cosicchè pare a prima giunta che a tale sanzione *speciale* debba cedere la norma *generale* della impunità accordata ai congiunti (§ 216). Nondimeno dovrebbe prevalere

(1) Benchè criticate nell'Arch. di Dir. crim. da SANDER, vedi *Ser. Germ.* vol. III, p. 91.

il principio della indagine intenzionale: e l'occultazione della cosa rubata dovrebbe pertanto restare impunita quando fosse avvenuta per proteggere la persona del consanguineo delinquente, e non per mira di partecipare al lucro; senza la qual distinzione, e stando alla nuda lettera dei citati §§ 185, 186 e 196, si potrebbe verificare lo sconcio che un figlio il quale nascondesse pochi effetti *rubati* dal padre, per salvarlo dalle investigazioni giudiziali, venisse punito, mentre è certo che deve andar esente da pena, giusta il § 216, se nasconde (sempre senza previo concerto) il veleno che il padre avesse preparato per uccidere la madre, nello scopo di sopprimere per tal modo il corpo del reato.

Nel novero poi delle persone privilegiate d' impunità il consigliere Hye nel suo progetto ha posto anche i fidanzati, ciò che può sostenersi con buoni argomenti; ma si correrebbe poi il pericolo di facili collusioni.

Tit. VI.

Dell'applicazione delle pene.

(Art. 62-71.)

Le pene sono od assolutamente determinate, o relativamente determinate o restrittive (art. 32). Le prime, come non suscettive di gradi, si decretano inalterabilmente, per esempio, la morte e l'ergastolo. Le seconde, avendo un massimo ed un minimo, si decretano fra i loro limiti a norma dei casi; (così anche il codice austriaco § 17), salve però le facoltà concesse al giudice di scendere anche al disotto del limite inferiore (1), e salvo nel primo caso il rimedio della grazia sovrana. Le pene restrittive sono l'ergastolo, la casa di forza, la carcere e l'esiglio, delle quali soltanto la prima è perpetua. Una disposizione speciale di questo titolo e degna di molta considerazione, si è quella degli articoli 69 e 70, simile a quella del codice di Baden (§§ 156-158) e migliorata con norme più precise: » Il tempo d'una custodia illegale, o d'un prolungamento di custodia legale si detrae dal tempo della pena restrittiva relativamente determinata,

(1) Vedi la memoria di MITTERMAIER, *Della misura giudiziale*, Scr. Germ. IV, pag. 56.

in cui si debba condannare il colpevole, ancorchè questa venga per tal detrazione a discendere al di sotto del limite inferiore (art. 69). » Nelle multe un giorno di custodia si calcola per cinque lire di multa. Secondo il codice austriaco sarebbe questa una circostanza mitigante (§ 46, *k*), ma non è punto ordinato che di tale arrresto preventivo si faccia una vera imputazione numerale nella pena, il che è però nelle attribuzioni dei giudizj superiori (Regolamento di proc. pen., § 313). La legge toscana non dice quando abbiavi custodia illegale, il che dev'essere pur dichiarato dal Tribunale nell'atto di formar la sentenza; secondo la natura della cosa dovrebb'esservi qualunque volta sia stata arrestata una persona senza che concorressero i requisiti voluti dalla legge di procedura. La qual norma ci sembra assai provida a rimediare in qualche modo ai facili arbitrj degli agenti della publica forza od allo zelo inconsiderato di qualche autorità di sicurezza. Anche nella nostra legge son fissati i motivi pei quali si può procedere ad un arresto sia preventivo, sia inquisizionale (Regolamento di proc. pen., §§ 151-154, 156-158); ed è anche soggiunto esser dovere del giudice inquirente di far cessare d'ufficio l'arresto inquisizionale quando cessano i motivi pei quali fu ordinato (§ 161); ma qual è il rimedio effettivamente giovevole all'imputato pel caso che tali norme siano state violate? Il calcolo della circostanza mitigante, od anche l'accennata facoltà delle Istanze superiori, non ci sembrano ancora rimedi così sicuri, come quello introdotto dal codice toscano, poichè questo o d'ufficio o per istanza dell'accusato o del suo difensore, verrà sempre applicato.

Più difficile si era poi lo stabilire quando vi avesse prolungamento di custodia legale. « Esiste (così l'art. 70) prolungamento di custodia legale quando la medesima eccede lo spazio, *a*) di sei mesi, nelle cause spettanti alla giurisdizione delle corti regie; *b*) di tre mesi, nelle cause spettanti alla giurisdizione dei tribunali di prima istanza *c*) di cinque giorni, nelle cause spettanti alla giurisdizione dei tribunali minori. » Non può negarsi che una tale disposizione emana da un lodevole spirito di umanità. La pena dovrebbe, se fosse possibile, susseguire immediatamente al delitto. Ma questo non può sperarsi nella maggior parte

dei casi, giacchè anche il vero si tiene nascosto e non si rinviene che dopo lunghe e diligenti ricerche. Trattasi di riunire insieme due contrari estremi, cioè *il pronto ed esatto punimento dei rei, e la libertà civile o la publica sicurezza* (1); ma una sola può essere la guarentigia, anzi la via, quella delle forme regolate di un processo. Ora, da che dipende il ritardo, se non dalle imperfette instituzioni umane, le quali, anche quando son buone, raggiungono a stento il loro fine? Era giusto bensì che un certo periodo fosse posto a carico dello stesso colpevole, perocchè si fu egli che ha provocato le investigazioni giudiziali; ma se dentro un tal ragionevole periodo il vero non è scoperto (e sia pure pel motivo che l'imputato nega fatti veri od adduce fatti falsi, chè sono armi anche queste della sua difesa, e niun dovere civile ha egli di dire il vero in suo aggravio), se ne devono incolpare od i giudici o le forme giudiziali introdotte dalla legge, anzichè farne cadere il danno sull'imputato.

Il lettore avrà osservato, forse non senza maraviglia, che non si fa parola di circostanze aggravanti e mitiganti. Ciò non vuol dire che la legge non vi abbia riguardo; chè anzi la fissazione della pena fra un limite minimo ed un massimo deve pure trovarsi dal giudice dietro il calcolo delle circostanze. L'enumerazione che ne fa il cod. aust. (§§ 44, 45 e 46) è anch'essa dimostrativa ed è regolata dal principio generale del § 43. Lo stesso può dirsi del codice di Baden. Siccome pertanto si tratta di un principio da applicarsi, così può bastare anche l'enunciazione di esso senz'altri particolari, i quali vengono così rimessi al criterio del giudice. Il principio si trova infatti nell'art. 63: « Quando è minacciata al caso una pena relativamente determinata, i tribunali debbono decretarla più grave o più mite, entro i suoi limiti legali, secondo le circostanze del fatto, e specialmente secondo il danno ed il pericolo del fatto medesimo, e secondo la malvagità e la forza della volontà dell'agente. » Con le quali parole sono sanciti per l'appunto i due capitali elementi per la misura della pena, cioè la *grandezza oggettiva della lesione di diritto* prodotta

(1) PAGANO, *Consid. sul proc. crim.*, c. II e III.

o minacciata dal fatto, e *il grado maggiore o minore della reità soggettiva* (1).

Questi due elementi devono poi andare congiunti; per modo che azioni apparentemente uguali nel grado d'immoralità possono essere diversamente punite. Così chi falsifica una firma dee punirsi più di chi essendo in possesso d'una firma altrui in bianco vi inserisce arbitrariamente una disposizione dannosa a chi la rilasciò; giacchè in questo secondo caso è minore l'allarme ossia la minaccia, essendo rarissimo.

Tit. VII.

Del concorso di più pene.

(Art. 72-81.)

Le regole pel caso di concorso di più pene diversificano assai da quelle del nostro codice. La regola generale è nell'articolo 72, che cioè: « Al colpevole di più delitti si applicano tutte le pene nelle quali è incorso. » Negli articoli successivi si trovano eccezioni, ma anch'esse dovendo possibilmente accomodarsi alla regola, concorrono a sanzionare una teoria, la quale, per verità, non è assentita dalla più parte degli scrittori. La pena di morte e quella dell'ergastolo assorbiscono le pene concorrenti, tranne la multa e la confisca d'oggetti (art. 73). Nel concorso però di più pene restrittive della medesima specie, inferiori all'ergastolo, la durata totale del tempo non può eccedere venticinque anni nella casa di forza, otto anni nella carcere e cinque anni nell'esiglio particolare (art. 74), il che torna a dire che la casa di forza può aumentarsi d'un quarto, e la carcere di un terzo della loro massima durata. Se si tratta poi di pene restrittive di specie diversa, le pene inferiori accrescono la durata della superiore (art. 75), secondo una regola di conguaglio data dalla legge medesima con un rigore che, a dir vero, sa un po' troppo di tariffa. Due giorni, per esempio, di casa di forza equivalgono a tre di carcere

(1) Hye, pag. 715.

ed a quindici di esiglio particolare, ecc. Gli stessi principj si trovavano nel Progetto di cod. pen. pel Regno d'Italia. Non dovevasi eccedere di oltre cinque anni il massimo limite; e nell'art. 96 era del pari stabilita la scambievole equivalenza delle pene. E la durata massima di 25 anni è pur sancita dal reg. pen. pontificio del 20 settembre 1833.

Ben fece poi il codice a determinare anche l'idea legale del concorso di più pene; giusta l'art. 77 consiste nella contemporanea condanna per più delitti pronunciata dal medesimo tribunale. Solamente nei casi di *delitto continuato* la pena si misura nei suoi limiti legali, ma perchè più azioni delittuose possano essere risguardate per un solo delitto continuato, si richiedono le seguenti due condizioni: 1.° che dalle azioni incriminate siano derivate più violazioni *della stessa legge penale* 2.° che tali violazioni siano state commesse in uno stesso contesto d'azione od anche in tempi diversi con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa (art. 80). Sono poi violazioni della stessa legge penale quelle che sono della medesima natura, che offendono uno stesso diritto e che sono contemplate dalla stessa disposizione penale. In diverse ipotesi si hanno più delitti diversi (1).

Queste massime hanno una tal precisione e di sostanza e di forma che meritano tutta la nostra attenzione e possono giovare anche a noi per distinguere in molti casi la continuazione dalla recidiva. Sono poi comuni a tutti i reati suscettivi di continuazione, quali il furto, la truffa, l'infedeltà, l'abuso d'ufficio, l'adulterio e simili, come può vedersi in Hye (pag. 613). La formola finalmente è anche la più accetta ai teorici, perchè fonda l'idea della continuazione non già nella identità dell'obbietto del delitto, la quale può persino essere effetto del caso, ma nella connessione con una medesima risoluzione criminosa (2).

Ritornando ora ai delitti concorrenti propriamente detti ed alla loro punizione, è noto che la teoria dell'*accumulamento* delle pene trova grandi oppositori, come quella che

(1) Dec. 2 ott. 1854 della corte suprema di Firenze. *Gazz. dei Trib.* di Firenze 4 Genn. 1855. — MORI, *Teorica* pag. 103 e seg.

(2) MITTERMAIER, *Delle differense fra i delitti continuati e reiterati*, Scr. Germ. II, pag. 91.

può condurre ad esorbitanze non convenienti ad una buona graduazione penale. E poichè sarebbe ingiusta e pericolosa anche la massima opposta, detta dell'*assorbimento*, per la quale la pena più grave comprende già in sè le più lievi (d'onde il reo di grave misfatto è assicurato dell'impunità pel più leggiero), così la nostra legge adottò invece il sistema di applicare bensì la sola pena del reato maggiore, ma di aver riguardo ai minori sia per determinarne la più lunga durata, sia per inasprirla (§ 34, vedi Hye, pag. 588).

Tit. VIII.

Della recidiva.

(Art. 82-85.)

Delicato argomento è quello *della recidiva*, di che si occupa il tit. VIII. E qui non v'ha dubbio che i compilatori del codice hanno raccolto quanto di ottimo offriva la legislazione e sanciva la scienza. Due elementi si richieggono a costituire la recidiva in senso legale, cioè che il delinquente abbia commesso un delitto doloso, non semplicemente colposo, della medesima specie di quello già commesso altra volta, e che per quel precedente delitto sia stato punito. È questa una delle materie più difficili e più controverse del diritto penale [1]. Qualche legge, invece di limitare il concetto della recidiva ai delitti della medesima specie, lo allargherebbe a quelli del medesimo genere, per esempio a quelli diretti contro l'integrità o sicurezza della persona, o contro la proprietà, ossia, con frase della legge austriaca, promossi da impulsi di somigliante natura (Regolamento di proc. pen., § 281). Ma coloro poi che vogliono estenderlo a delitti anche di genere diverso, confondono colla recidiva la circostanza aggravante della già commessa violazione di una legge, ciò che debb'essere di sommo momento nel determinare la pena. E infatti balza all'occhio di chiunque, non essere lo stesso che uno, punito per furto, commetta un nuovo furto, o piuttosto un ferimento

(1) Scheurlen, *Sulla recidiva*, Scr Germ. II, pag. 107.

ı rissa. La prava tendenza al furto era già stata repres-
s; da quel lato l'emenda del reo fu già esperimentata, e
ı necessità di aggravare la pena nel secondo furto nasce
ppunto da ciò, che la prima punizione non fu sufficiente
el reo, come non valse a guarentire da lui la società.
Ion può pertanto approvarsi il codice sardo che all'art. 123
ice: « È considerato recidivo colui, che dopo essere stato
ondannato per un crimine o delitto con sentenza divenuta
revocabile, commetterà *altro* crimine o delitto », imita-
ione dell'art. 56 del codice francese. Le leggi tedesche
uasi tutte hanno sancito l'opinione più precisa sopra ac-
enata. Così il codice di Baden (§ 184), ma con una dif-
erenza dal toscano che ora indicheremo; così l'annoverese
d altri, e così finalmente l'austriaco (§ 44). Quest'ultimo
er altro non tratta della recidiva in modo distinto, per
edurne una alterazione fondamentale della scala penale,
ıa la considera soltanto, di regola, come circostanza ag-
ravante, il che porta la notevole conseguenza che può to-
liersene l'effetto pel concorso di circostanze mitiganti. Nel
olo crimine di furto è stabilito che il terzo furto è crimi-
oso anche per un importo inferiore a 25 fiorini, superiore
erò a 5, e che il furto *abituale* è criminoso senza riguardo
ll'importo. Nelle contravvenzioni inoltre, la recidiva ha so-
ente l'effetto di introdurre una diversità sostanziale nella
ena (§§ 326, 330, 345, 367, 383, 404 ed altri).

Le disposizioni del codice toscano sono degne di mol-
ı ponderazione: » Chiunque (art. 82) ha espiato piena-
ıente la pena della consumazione o del tentativo di un
elitto doloso, se dentro il tempo dichiarato dalla legge
orna a tentare o a consumare un altro delitto doloso della
ıedesima specie, si fa debitore di recidiva. » Il codice di
aden invece non richiede che sia stata espiata la pena,
ıa solo che fosse seguìta e notificata la condanna; la qual
osa basterà forse nel foro morale, ma non può bastare
el civile, giacchè noi non sappiamo se quella pena, ove
osse stata espiata, non avrebbe represso le malvagie in-
inazioni (1). Del resto essendosi promossa la quistione, se
otto le parole *pena pienamente espiata* potesse compren-

(1) Così pensa anche GIULIANI, *Op. cit.* Tomo I. pag. 259 e 357.

dersi anche quella rimessa per grazia del Principe, una legge dell' 8 aprile 1856 aggiunse al riferito art. 82 un secondo paragrafo che dice: » La pena parzialmente o totalmente condonata per grazia, si considera come pienamente espiata » interpretazione già proposta dal profess. Mori (*Teorica* pag. 109 e segg.) e prima ancora da altri. E infatti la grazia non cancella la precedente reità, ma fa cessare soltanto la pena.

Che poi il tempo decorso fra la pena sofferta ed il nuovo delitto sia un elemento da calcolarsi per stabilire od escludere la recidiva, non è teoria nuova. Farinacio escludeva l' idea di recidiva dopo il lasso di tre anni, ed era opinione comune ai suoi tempi; altri estendevano questo termine a cinque anni, altri a dieci (1). Ma è da notarsi che un termine unico per ogni reato non sarebbe una norma ragionevole, perchè p. e. un furto ogni tre anni non è gran cosa in certi individui; un omicidio sarebbe una incredibile frequenza. Questo principio, che al di là di un certo intervallo non possa più parlarsi di recidiva, sembrava abbandonato; e nondimeno è di evidente giustizia. La recidiva aggrava la reità perchè fa nascere una specie di presunzione che il reo sia stato condotto a commettere il nuovo delitto da una perversità che minaccia di rendersi abituale. Ma come seguire questa finzione di legge quando un lunghissimo intervallo di condotta incensurata dimostra il contrario? Ciò non pertanto molte leggi professano ancora la massima che la recidiva sussista purchè siavi ripetizione (*ricaduta* come esprime la voce recidiva) qualunque poi sia l'intervallo decorso. E la vediamo seguìta dal codice austriaco, dal francese, dal sardo ed anche dal più recente di tutti, l'estense. Il toscano invece seguendo le traccie del progetto annoverese (2), stabilì un termine oltre il quale la ripetizione non può dirsi recidiva « Esiste recidiva (così l' art. 83) quando tra la compiuta espiazione della pena ed il nuovo delitto non sono decorsi *a*) dieci anni, se il precedente delitto fu punito con la casa di forza; *b*) cinque anni, se il precedente delitto fu colpito di pena inferiore. » Per tal modo il giudice non corre pe-

(1) CHAUVEAU et HELIE, ch. IX.
(2) SCHEURLEN, *loc. cit.*

ricolo di eccedere, e se una norma somigliante si avesse nel codice austriaco, non si udrebbe sovente parlar di abitudine al furto, nè si vedrebbe aggravare la pena di un reo, per effetto di lontane e dimenticate condanne, di cui nessuno farebbe conto se i registri d'archivio non le facessero rivivere.

Non troviam però una ragione per la quale stabilisca poi il codice toscano, nel § 2 dello stesso art. 83, che la pena espiata per condanna di tribunale estero non si conta all'effetto di dichiarar l'esistenza della recidiva. Il codice di Baden parifica invece espressamente la condanna pronunziata da tribunale estero a quella di tribunale paesano (§ 184), e lo stesso dovrebbe dirsi pel codice austriaco. (1)

La legge (art. 84) determina inoltre accuratamente quali sono i delitti della medesima specie, spiegando che non sono tali soltanto quelli ond'è violata la stessa legge penale, ma anche quelli che si trovano in certe categorie precisate; e finalmente (art. 85) stabilisce la pena della recidiva aumentando la pena ordinaria fino ad una metà oltre il massimo, non mai però in modo che si sorpassino 25 anni di casa di forza. Sebbene il sistema austriaco sia più mite, giacchè non autorizza a sorpassare in nessun modo il massimo limite della pena, il codice toscano è però da lodarsi perchè non imitò il codice francese ed italico, nè il codice sardo, giusta i quali la pena della recidiva, può salire a misura enorme ed intollerabile. Ma il codice estense negli art. 78 e 79 ordinò che la pena della recidiva sia di regola, il doppio di quella subìta la prima volta, e se il delitto portasse l'ergastolo a vita e fosse commesso nel tempo e nel luogo di espiazione della pena precedente, la pena sia la morte.

Tit. IX.

Dell'estinzione della penalità.

(Art. 86-95.)

In questo argomento non sono da notarsi che poche cose. Anzi tutto si estinguono per prescrizione anche i de-

(1) Il prof. Mori nella sua *Teorica* non fa cenno di questa differenza e non ci dice i motivi che dettarono la disposizione del riferito § 2 dell'art. 83 - Vedi pag. 112.

litti puniti di morte, col decorso di anni venti; il che non avviene secondo il codice austriaco, bensì la pena si commuta in carcere duro da 10 a 20 anni (§ 231). La prescrizione è sospesa quando una causa civile pregiudichi alla criminale, e fino a che la causa civile non sia irretrattabilmente risoluta. S' interrompe poi la prescrizione non già per qualunque atto giudiziale che a cagione del delitto è diretto contro l' incolpato come tale (codice badese, § 192, e codice austr, § 227), ma soltanto per la pronunzia della condanna; la qual cosa ci pare molto equa, poichè se la procedura non giunge a stabilire la reità, non sembra esservi un motivo pel quale non possa più giovare il tempo già decorso. La prescrizione finalmente comincia nei delitti consumati dal giorno della consumazione, nei tentati da quello dell' ultimo atto di tentativo, e nei continuati da quello dell' ultimo fatto criminoso. Contro le condanne invece non si dà prescrizione, il che pure è conforme al codice austriaco a differenza del codice di Baden (§ 194-196) e di qualche altro che, salve alcune eccezioni per reati più gravi, ammisero anche la prescrizione delle pene proferite, forse pel motivo che dopo un certo lasso di tempo la pena non può più raggiungere il fine dell'esempio, ed eccita in quella vece la compassione verso il reo.

LIBRO SECONDO

DEI DELITTI E DELLA LORO PUNIZIONE IN PARTICOLARE.

Prima di farci ad esaminare le disposizioni contenute el libro secondo cioè *dei delitti e della loro punizione in particolare*, vogliamo considerare l'insieme di questa parte, he in sostanza è la vera legge penale; quella che dichiara uali azioni sono vietate e qual pena è minacciata a chi ontraviene.

Quando non voglia farsi, in luogo di un codice, una cucita raccolta di tante leggi penali quanti sono i delitti he si vogliono reprimere, si presenta importante anche la numerazione e classificazione dei delitti secondo il concetto he la legge ha sanzionato.

La semplice *enumerazione* non offre alcun pericolo; è na specie di indice dei delitti, e nessuna conseguenza po- 'ebbe trarsene nella interpretazione della legge. Ma la *clas- ficazione* è fatta secondo certi punti di vista più genera- ; o avuto riguardo alla specie ed all'ordine dei doveri che ei delitti vengono violati, (classificazione *naturale* e *per- etua*) o avuto riguardo alla competenza dei Tribunali, de- rminata dietro le varie specie e gradi di pena, (classifica- one *artificiale* e *precaria* (1)); o seguendo il principio mo- ile che promove i delitti, cioè il disegno premeditato, l'im- eto d'affetti o l'imprudenza (2); o prendendo a guida altre orme più o meno razionali. Ora, sebbene la classificazione

(1) ROMAGNOSI, *Discorso sulle vedute fondamentali che devono dirigere la commissione ecc.* lla citata ediz. del ch. De Giorgi vol. IV. P. II. pag. 1216.

(2) DE SIMONI *Delitti di mero affetto* P. I. c. XI § 1. — Delinquitur aut proposito, aut impetu, t casu. L. 11 Dig. *De pœnis* (XLVIII. 19).

sia sempre necessaria a chi fa il codice, è assai disputabile all'incontro se giovi inserirvela; poichè si palesa forse troppo dottrinale e può essere anche pericolosa, alterando talvolta il concetto del reato per collocarlo ad ogni modo in una data categoria. « Bisogna (dice il Rossi, IV, c. 3) che ogni delitto risponda all'appello e venga a rinchiudersi entro il posto che gli fu assegnato. Forse si separa da una specie analoga per avvicinarsi ad una estranea: forse il posto che gli è assegnato è troppo angusto, e per collocarsi dee perdere la sua forma naturale e presentarsi sotto false apparenze. Di ciò non si cura il classificatore; trionfi anzi tutto, e questo è ciò ch'egli vuole, il principio da lui adottato; l'insieme dee colpire lo sguardo per la sua simmetria; l'arte dee dominare, e lo spettatore attonito deve ammirarla al primo colpo d'occhio.»

Vi hanno poi reati che possono considerarsi sotto aspetti differenti; per esempio la violenza carnale (stupro), e la falsificazione di documenti publici, turbano l'ordine publico ed il diritto privato ad un tempo. Così chi ravvisa nella falsa moneta la lesione del diritto majestatico, ne fa uno dei delitti detti *politici;* anzi è noto che nel Diritto romano la falsa moneta cadeva non solo sotto la legge Cornelia *de falsis*, ma anche sotto la legge Giulia *majestatis* (1). Per lo contrario le legislazioni (come quasi tutte le moderne) che abbandonarono quell'eccesso, posero il delitto di falsa moneta fra quelli che violano la publica fede, e così fece anche il codice toscano. Ma lasciando da un lato la quistione, ecco il prospetto dei delitti secondo la classificazione adottata.

1.º *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, a) *interna*, b) *esterna*.

2.º *Delitti contro la religione.*

3.º *Delitti contro l'amministrazione dello Stato.* Vi si comprendono la resistenza, la publica violenza, il disprezzo e l'usurpazione d'autorità, l'esimizione di persona o cosa (ritoglierla d'autorità), la procurata evasione, l'evasione punibile dalla carcere e l'inosservanza della pena; i delitti

(1) *Falsae monetae rei.... majestatis crimine tenentur obnoxii.* L. 9. Cod. Theod. *De falsa moneta.* V. poi MATHÆI, lib, 18, tit. 7, c 5, N. 6.

dei publici ufficiali (peculato, corruzione, ecc.) ed i delitti dei causidici e dei sollecitatori, cioè il patto quotalizio, la prevaricazione e la vendita di fumo (millanterie di aderenze o di credito per vender favori).

4.º *Delitti contro l'ordine publico.* Vi si comprendono le violenze contro la publica tranquillità, le associazioni illecite, il matrimonio tumultuario (per sorpresa) e la violazione di cadaveri umani e di sepolture.

5.º *Delitti contro la publica fede*, cioè la falsificazione di monete o carte, la falsità instrumentale, la falsità in passaporti, carte di via ed attestati; altre specie di falsità quali la personale, ossia quella contro i diritti di famiglia, l'attribuzione a sè o ad un terzo d'un documento altrui, la falsità d'impronte publiche, dei pesi e delle misure, finalmente la calunnia, lo spergiuro e la falsa testimonianza.

6.º *Delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie.* Violenza carnale, ratto, adulterio, incesto, bigamìa, stupro, lenocinio ed altri.

7.º *Delitti contro la persona*, cioè *a*) contro la vita e l'integrità personale: omicidio, infanticidio, procurato aborto, lesione personale, eccesso di difesa, duello, esposizione od abbandono d'infanti o d'altre persone impotenti ad ajutarsi (si noti), ed avvelenamento di comune pericolo; *b*) contro la libertà personale, la privata tranquillità (per es. violato domicilio e apertura arbitraria di lettere altrui) e il buon nome altrui.

8.º *Delitti contro gli averi altrui*, *a*) per cupidigia di guadagno, *b*) per danneggiarli o distruggerli. Sotto il primo aspetto si trovano il furto, la truffa, la frode, lo scrocchio (imprestito di cose valutate a certa somma), il fallimento colposo e doloso, i delitti contro la proprietà di immobili (diversione di acqua, rimozione di confini, turbato possesso ed aucupio, cioè caccia nei fondi altrui). Sotto il secondo aspetto la legge annovera l'incendio, la sommersione, l'inondazione, il danno dato ed il danneggiamento di strade ferrate.

Questa è la tessitura del codice toscano, la quale fu manifestamente modellata su quella proposta dal Carmignani nei suoi *Elementi*. Ed è senza dubbio ingegnosa; l'osservatore, come dice il Rossi, rimane sodisfatto e non trova da ridire. Ma qualora si considerino a parte alcune singole

specie di reati, si troverà molto dubbio se la collocazione che hanno sodisfaccia anche alla scienza, o, ciò che più importa, corrisponda sempre alle svariate contingenze della pratica. Così la sommersione d'un edificio natante (per es. d'un mulino su di una barca) con avvenuta prevedibile morte di taluno, è piuttosto un reato contro la sicurezza della vita che contro gli averi; la falsità istrumentale lede la proprietà più che non offenda la publica fede; la falsità personale consistente, per es., nell'attribuire a sè un documente che parla d'altri, può meglio ravvisarsi come reato contro l'ordine delle famiglie, o contro gli averi, che contro la fede publica; e così d'altri. Ad ogni modo è osservabile che in un'altra occasione la legge, avendo voluto classificare i reati secondo le loro specie (per determinare la sussistenza della recidiva, come già si è riferito), partì da un punto di vista ben diverso, da quello cioè dell'impulso movente al delitto, e ravvicinò fra di loro delitti che nella classificazione generale stanno divisi. Vediamo infatti (art. 84) che sono dichiarati delitti della medesima specie (oltre quelli ond'è violata la stessa legge penale) anche la falsificazione di moneta ed il furto, che invece stan separati sotto il punto di vista dell'oggetto leso. Quella determinazione speciale per la recidiva deve pertanto risguardarsi come assai importante, perchè senza di essa avrebbe potuto sorgere l'opinione, che le *specie* dei reati si dovessero ricercare nella classificazione generale, la quale, piuttosto che dalla spinta criminosa, è dettata dall'oggetto del reato.

Per tutto ciò sono da preferirsi quelle leggi che non hanno fatto categorie e classi, ma una semplice enumerazione, come il codice austriaco; che anzi tanto il § 56, che divide i crimini in due grandi classi, cioè contro la publica sicurezza e contro la sicurezza dei privati (1), quanto il § 57, che enumera i crimini, potevano omettersi del tutto, giacchè non hanno alcuna pratica applicazione.

I lettori hanno già potuto vedere dal prospetto messo loro dinanzi, che il codice toscano ha una estensione assai maggiore del nostro (nella parte dei crimini); la qual cosa,

(1) Questa è necessariamente la distinzione più generale e più incontrastabile. » Con- « stat profecto ad salutem civium, civitatumque incolumitatem, vitamque hominum quietam « et beatam conditas esse leges. » *Cic. De leg.*, lib. 2.

come fu accennato altra volta, dipende da ciò, che tranne le mere trasgressioni di polizia, le quali sono d'ordine quasi esclusivamente amministrativo, il codice toscano comprende nei delitti non solo le azioni che quì da noi sono crimini, ma anche delitti, e persino alcune contravvenzioni, ed inoltre parecchie azioni che le nostre leggi penali non hanno colpito (per esempio il matrimonio del monaco professo, il matrimonio tumultuario, l'apertura di lettere, la fuga dalla carcere, la diversione di acque, ed altre di cui ci occorrerà di parlare in progresso). Viceversa il codice toscano non tratta della stampa, nè dell'usura, nè dei danni ai telegrafi, sui quali argomenti o provedono leggi speciali, o non provede nessuna, per esempio per l'usura: rispetto alla quale, abolite le precedenti leggi, si vollero valutare le gravi ragioni che suggeriscono di non sottoporla a una repressione penale, fin qui dimostratasi illusoria, e forse essa medesima un fomite di male peggiore. Con due o tre articoli di divieto penale non si rimedia all'usura; bensì con provedimenti economici e specialmente col promovere le casse di risparmio e d'imprestito e coll'emanare buone leggi ipotecarie (1).

Ma è tempo di esaminar da vicino le disposizioni della legge; non già per addentrarci a commentarne le singole parti, cosa che ci condurrebbe troppo lontani dallo scopo di questo lavoro, e sarebbe troppo superiore alle nostre forze; ma per notare le principali, quelle che differenziano questo da altri codici.

Tit. I.

Dei delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato.

I delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato (che con nome complessivo le altre leggi e la scienza chiamano *alto tradimento*) son quelli in cui più che in ve-

(1) Vedi nel vol. III., degli *Scr. Germ.* la memoria di Hesse, *Riflessioni intorno al divieto penale dell'usura.* Vedi anche Hye, op. cit., pag. 177. vol. I. E Basevi nel vol. I. pag. 346, del *Giornale per le Scienze pol. leg.* - Mori, *Teorica*, pag. 318 e seg. - In Austria sta per essere publicata una legge che abolisce quelle ora esistenti rapporto all'usura. In Piemonte l'abolizione fu votata nel corrente anno (1857) e sanzionata anche dal Re. Per l'opposto il codice estense comprese ancora l'usura tra i delitti, art. 513-515. —

run altro, come dice Zachariæ [1] è difficile e pericolosa una definizione generale. Il codice toscano infatti non definisce ma descrive ed annovera parecchie azioni, le quali comprendono tutto quanto può operarsi contro la sicurezza dello Stato.

La pena di morte è minacciata a chiunque commette un attentato contro il Granduca o per torgli la vita, o per privarlo della sovranità o per impedirgliene anche temporariamente l'esercizio (art. 96); ed anche a chi commette un attentato per rovesciare il governo o mutarne la forma, o per cambiarne l'ordine di successione al trono, o per distaccare una parte del territorio dal consorzio politico toscano, e renderla indipendente (art. 97). Avvi poi attentato subitochè è stato commesso *o intrapreso* un atto esecutivo *prossimo* (art. 98). Per chiarire queste disposizioni di legge ci sia lecito riferire alcuni brevi ma lucidi passi della *teorica* del Prof. Mori. In materie sì delicate è utile e cauto ricorrere alle fonti di incontestabile autorità. « Perchè il *crimen majestatis* si possa dir consumato, non dee richiedere il criminoso successo, cioè la distruzione o la diminuzione effettiva d'un elemento essenziale dello Stato, ma solamente un qualche atto esecutivo di grave ed imminente pericolo per la sicurezza del sommo imperante o del territorio o del publico ordinamento. E questa è veramente, secondo la dottrina odierna, la natura del *crimen majestatis*.... A fissar dunque l'idea della sua consumazione convien badare, per una parte, di non esigere il conseguimento dello scopo criminoso, e per l'altra di non riputar sufficiente qualsivoglia intraprendimento doloso diretto alla distruzione od alla diminuzione di un elemento fondamentale dello stato. Il nostro codice sembra aver côlto nel giusto punto, valendosi della parola *attentato*, la quale non dee già prendersi nella significazione di *tentativo*, erroneamente attribuitale da molti criminalisti moderni, ma bensì in quella di *delitto* o di *eccesso* che le vien data dal codice di nostra favella, (v. il vocabolario della

(1) *Sopra il tentativo del delitto di alto tradimento.* Scr. Germ. II, pag. 179. Vedi nell'*Eco dei Tribunali*, anno II. l'importante relazione del processo Guerrazzi e compagni. È interessante tra le altre la discussione del quesito sulla responsabilità di chi, dopo la caduta del governo legittimo, senza aver preso parte alla rivoluzione e senza precedente concerto, accetta cariche dal governo che vi succede. *Eco.* pag. 108 e 418, anno cit.

crusca alla voce sust. *attentato*) » (pag. 126) (1). Gli *atti preparatorii*, che altri codici pareggiano al delitto consumato, sono puniti solo colla casa di forza da 5 a 20 anni (art. 103), con che fu adottata l'interpretazione più mite in un principio che è molto variamente considerato nella giurisprudenza (2). La cospirazione forma un reato a sè, quantunque diretta agli accennati delitti (art. 99), ed esiste subitochè il *progetto* di operare è stato stabilito fra due o più persone. Il giuramento che le collega è circostanza aggravante; ed anche il *progetto* di cospirare, proposto e *non accolto*, si punisce da 1 a 5 anni di carcere (art. 99-102). Dove si scorge la verità di quella osservazione che in tutti quei reati nei quali si punisce l'intrapresa anche senza successo, ossia in cui si punisce il mero affetto si vede prevalente l'interesse politico (3). A differenza di ciò che dee dirsi pel codice austriaco (4), il Reggente si considera come il Sovrano (art. 100). Fra i delitti contro la sicurezza esterna, troviamo anche le offese alla riverenza dovuta ad un altro Stato, od al Sovrano o Capo di un altro Stato, e fin anche ad un agente diplomatico accreditato presso il Granduca, ognorachè il fatto avvenga o durante l'esercizio delle sue funzioni, o per relazione alle medesime, o nella sua abitazione (art. 123). Gli esempi non rari di misure ostili adoperate da governi esteri per ottenere una così detta *sodisfazione*, rendevano necessaria una special repressione della imprudenza di coloro che attirano sul governo e sul paese il pericolo di incalcolabili calamità.

È poi punito con carcere da tre mesi a tre anni il sopprimere, rimovere o rendere incerti dolosamente i confini del Granducato con uno Stato limitrofo (art. 124).

Da ultimo seguono disposizioni comuni ai delitti contro la sicurezza interna ed esterna, e trattano dell'istigazione e degli eccitamenti ai delitti preindicati con allocuzioni, grida, stampe o scritti e simili: se i delitti avvennero, la

(1) Nel cod. pen. austr. la voce *attentato* vale *tentativo*, come la usò sempre Romagnosi: ma non è sconosciuto alle leggi austr. nemmeno il significato di *eccesso*, *attacco* e simili spiegato dal Prof. Mori. Troviamo infatti nel § 1839 cod. civ. nominati *gli ingiusti attentati alla libertà*.

(2) Vedi *Bibl. del diritto* alla voce *Attentati politici*, Hye, vol. II. pag. 43, e la memoria succitata di Zachariæ.

(3) De Simoni, *Del. di mero affetto* P. I. c. V. § X e c. VIII. § III.

(4) Hye, vol. II. pag. 40.

pena è quella fissata per gli instigatori (la stessa che per gli autori entro i limiti legali, ma in grado diverso, art. 51); se non avvennero, la pena è da uno a cinque anni di carcere.

Chi giudicasse soverchiamente severa tutta questa parte del codice toscano voglia pensare alle vicende di cui la Toscana fu teatro, ed allo spirito dei tempi; e quando poi si guardi a ciò che fu fatto in altri codici si deve conchiudere ancora che molta moderazione guidò i compilatori del codice che abbiamo preso ad esame. E per citarne uno solo, troviamo nel codice estense, del 1855, che *cinque casi* nei delitti di lesa maestà e di alto tradimento, sono puniti colla morte (art. 114, 115, 117, 119 e 122), e che il tentativo contro la persona e la vita del sovrano si punisce colla morte esemplare, come nel parricidio (ne parleremo a suo luogo) e colla *confisca dei beni*, meno la quota legittima assegnata dalla legge civile ai discendenti od ascendenti, e salvi i congrui alimenti alla moglie del condannato; che finalmente la pena di morte si applica anche in tre casi del delitto di società segreta (art. 139 e 140 §§ 1 e 2); e si noti che « tutte le società segrete sotto qualunque denominazione o senza nome determinato, sono ritenute aggregazioni tendenti a promuovere la ribellione contro il sovrano ed il sovvertimento dell'ordine publico nello stato. » (art. 136).

Nel codice sardo poi i casi di pena di morte per reati politici sono *quattordici;* ma il progetto di legge votato dalla camera dei deputati il 25 marzo anno corrente (con 108 voti favorevoli e 15 contrarj) ha sostituito la pena dei lavori forzati a vita in tutti i casi meno quelli degli art. 183 e 184 cioè dell'attentato e della cospirazione alla persona del re e dei membri della famiglia reale.

Ma per tornare ai raffronti col codice austriaco, oggetto precipuo di questa rassegna, non troviamo nel codice toscano la disposizione dei §§ 60 e 61, in forza della quale chi deliberatamente omette di impedire o di denunziare un'impresa d'alto tradimento, si fa *correo* del medesimo crimine, sotto certe condizioni stabilite dalla legge. Il principio da cui emanano queste disposizioni, secondo che ci spiega il consigliere Hye (vol. II, p. 88), si è questo: che lo stato per promuovere e raggiungere i suoi scopi ha di-

ritto di pretendere dai cittadini, non solo l'omissione delle azioni contrarie all' ordine sociale ed ai diritti altrui, ma anche azioni *positive* a tutela di quest' ordine sociale; cosicchè rimpetto allo stato anche semplici omissioni offrono il carattere di lesioni di diritto punibili. Nell' attuare poi questo principio la legge austriaca fece una importante distinzione. Se si tratta di un crimine qualunque (comune), è punibile solamente l' avere omesso dolosamente d' impedirlo, sebbene lo si potesse con facilità e senza pericolo di sè, degli attinenti o delle persone sulle quali si ha diritto di legale protezione (§§ 212 e 213), e questa omissione si considera come un *crimine particolare*, quello *d'ajuto prestato a rei di crimine;* se all' incontro si tratta di alto tradimento, spionaggio, ingaggio non autorizzato e trattamento d'una persona in modo proprio della schiavitù, si considera come *correità;* ed anzi, riguardo ai primi tre, è punibile tanto l' omesso impedimento quanto l' omessa denunzia (§§ 213 e 215 combinati coi §§ 61, 67 e 92).

Il consigliere Hye osservò giustamente, che non vi era ragione di qualificare l'omesso impedimento ora come crimine a sè, ed ora come correità nel crimine non impedito. Inoltre adottando il principio in tutte le sue conseguenze, propose di punire come *crimine di favoreggiamento* (veggasi ciò che si disse al tit. V del lib. I) l'avere omesso deliberatamente d' impedire un crimine *qualunque*, potendolo fare, ecc. (1). Ed aggiunse che le più recenti legislazioni hanno fatto omaggio unanimi a queste massime, il che è vero e specialmente fra le tedesche, come si può vedere nella nota II. di Mittermaier al § 49 del Trattato di Feuerbach. E la ragione sta forse in ciò: che il principio di attribuire allo Stato il diritto di pretendere dai cittadini un concorso *attivo* per conseguire i suoi fini, è principio d'ordine publico e per ciò stesso comune ai paesi della Confederazione. Così il codice di Baden al § 146 punisce come ausiliatore « chiunque, avuta notizia credibile dell' altrui disegno di commettere un delitto (punibile però oltre 10 anni di detenzione), non ha cercato d'impedirlo mediante tempestiva denunzia all' autorità o mediante avvertimento dato alla persona

(1) Nel § *a* del *Progetto*, a pag. 363 del vol. I.

esposta, o con altri mezzi che erano in suo potere. » Esentua poi da tale obbligo non solamente chi avrebbe con la denunzia esposto a pericolo sè od i suoi attinenti, ma anche il sacerdote che aveva avuto la notizia sotto suggello di confessione (§ 147). Il cod. aust. esentua i consanguinei ed affini del reo in linea ascendente e discendente i fratelli e sorelle, i primi cugini e congiunti in grado ancor più vicino, il conjuge, i fratelli e le sorelle del conjuge, ed i conjugi dei fratelli e delle sorelle: ed inoltre le persone che stanno sotto la legale protezione del reo p. e. il figlio adottivo, il pupillo, il curando, l'allievo (§§ 60, 61 e 216).

Non così la legislazione francese. Il codice del 1810, che fu poi poi dato anche al Regno d'Italia, non punì nè come correità nè come crimine *sui generis* l'omesso impedimento o la non rivelazione di un crimine *comune* altrui, ma nel caso dei crimini *politici* punì, e con pena severa, la non rivelazione come crimine a sè (art. 103-108). (1) Chi legge per altro i discorsi degli oratori del Governo al corpo Legislativo intorno a questi articoli (2), si accorge dello sforzo fatto per difendere una teoria non mai riconosciuta da prima. E in progresso di tempo, caduta la monarchia durante la quale il codice era nato, e quella ancora dei Borboni, il Governo di Luigi Filippo li abolì nel 1832. Ciò nondimeno il cod. sardo (1839) non solo mantenne il principio, ma copiò letteralmente, meno poche differenze e con qualche diminuzione nelle pene, gli aboliti articoli del codice francese-italico, che divennero gli articoli 204-209. E il nuovo codice estense ingiunge a chiunque acquista conoscenza diretta di uno dei delitti di lesa maestà e d'alto tradimento di darne avviso al più tardi entro 48 ore *al Governo* od alla Polizia locale, sotto pena dei lavori forzati (da tre a venti anni). Sono però esenti dall'obbligo della rivelazione, il padre, la madre, i figli, il conjuge, il fratello e la sorella, l'affine negli stessi gradi, lo zio ed il nipote (art. 133 e 134).

Ma neppure in Germania rimase inconcusso il principio che vedemmo adottato, e di cui esponemmo la formola

(1) CHAUVEAU et HELIE. ch. IX § 1.
(2) Vol. I. pag. 155 della cit. ediz. milanese.

tolta dal § 146 del codice di Baden. Leggiamo nell'*Archivio del Diritto criminale* del 1851 un articolo di Hepp [1] intorno ad una legge del 13 agosto 1849 emanata nel regno di Würtemberg, la quale ha soppresso gli articoli 93 e 94 del codice del 1839, che appunto punivano l'omesso impedimento e l'omessa denunzia di crimini e di delitti. Egli ci informa come già nella compilazione del codice quelle massime fossero state vivamente combattute, e come, a motivo delle clausole che le accompagnavano (corrispondenti a quelle del codice di Baden e del cod. austr. §§ 60, 61 e 212) fossero in pratica una fonte di controversie: come finalmente non fossero accette alla publica opinione; e ci informa inoltre che dopo il 1848 tutte le leggi tedesche le hanno abolite, meno quella di Baviera. Egli si congratula pertanto della legge succitata, benchè in quell'articolo ne censuri poi qualche inesattezza, e fa notare che sebbene sia abolito il § 93, *l'omesso impedimento* può essere punibile quando proceda da accordo col reo, poichè sarebbe un ajuto negativo ma efficace a rinforzare la criminosa risoluzione, come può essere punibile l'omessa denuncia in chi *per proprio ufficio* aveva il dovere di denunziare. Finalmente è da osservarsi che rimane ferma l'altra disposizione di legge, che punisce l'*omessa denunzia* dell'alto tradimento, se non che invece della frase alquanto vaga *avuta credibile notizia*, che non diceva in che modo e da chi, nè spiegava quando dovesse dirsi credibile, e si riferiva a *chiunque*, la nuova legge punisce solamente il *suddito* che, avuta notizia dell'impresa *direttamente da uno che vi ha parte*, non la impedisce o non la denunzia.

Tali erano le vicende, tali gli ondeggiamenti di questa gravissima controversia, nella quale i compilatori del codice toscano dovevano pure appigliarsi a un partito. Il maggior numero degli scrittori italiani aveva sostenuto la teoria, che le leggi potessero bensì, nei più gravi delitti, punire anche la non rivelazione o l'omesso impedimento, ma sempre come delitto *sui generis*, non mai come concorso nel delitto; ed il Pagano vi ravviserebbe persino semplice colpa e non dolo

(1) *Beschränkung der denunciationspflicht*, ecc. Limitazione dell'obbligo di denunziare, secondo la nuova legge wirtemberghese.

(1). « Il non soccorrere, il non proibire, il non rivelare, dice il Carmignani nella sua *Teoria* (II, p. 408), può essere dalle leggi dichiarato più o meno grave delitto, ma la ragione e la giustizia non potranno giammai consentire che quegli atti negativi si considerino come atti di complicità. » E del pari il Rossi non potè accomodarsi colla teoria così detta del *concorso negativo, deux mots étonnés de se trouver ensemble* (lib. II, c. 40), benchè egli pure ammettesse la possibilità d'un delitto particolare anche nel solo fatto della reticenza; così anche De Simoni trova rei di tacita *complicità* quelli che potendo e *dovendo* impedire o proibire un fatto criminoso hanno omesso di farlo; e soggiunge che tutti i cittadini hanno tal dovere per concorrere al bene generale (2); la stessa idea che vedemmo sostenuta dal Cons. Hye.

Nel codice toscano fu passata sotto silenzio tutta questa materia; non se ne trattò nè come di delitto a sè, ne come di correità, nemmeno nei rapporti dei delitti contro la sicurezza dello Stato. Coloro soltanto che hanno *dovere d'ufficio* di denunziare i reati (per es. i medici ed i chirurghi, pei casi venuti in loro cognizione nel prestare l'opera loro, art. 21 del Reg. di pol. pun.) si fanno rei di trasgressione omettendolo « ognorachè non meritino, come ausiliatori o fautori del delitto, una pena più grave. « Se infatti il silenzio del medico fosse stato promesso in antecedenza, non v'ha nessun dubbio che il medico » ha prestato un soccorso diretto ad assicurare il frutto del delitto, o ad eludere le investigazioni della giustizia, anzi può dirsi che « ha facilitata o fortificata la risoluzione di commetterlo, e ne ha indirettamente agevolata l'esecuzione » (art. 55 del codice toscano).

Abbiamo esposto per tal modo le diverse teorie che dominano in questa importante materia. Parecchie delle cose ora dette avrebbero trovato una sede più conveniente dove si è parlato della partecipazione di più persone nel delitto: ma avremmo poi dovuto cadere in non poche ripetizioni parlando in particolare dell'alto tradimento. Così questi riscontri di leggi e di opinioni possono servire di complemento a ciò che si è detto nell'esame del tit. V del libro I. E nella

(1) PAGANO *Principj del Cod. pen.* cap. X.
(2) *Delitti di mero affetto* P. I. c. XII §§ VI e VII.

somma delicatezza dell'argomento, pensando quanto sian gravi le conseguenze dell'opinione qualunque che si volesse abbracciare, e quanto potenti siano le autorità che stanno per l'una parte e per l'altra, noi non osiamo metter parola. Vogliano i lettori meditare e decidere (1).

Tit. II.

Dei delitti contro la Religione dello Stato.

(Art. 131-142)

Il titolo *Dei delitti contro la religione* (che nel codice sardo precede a quello intorno alla sicurezza dello stato) potrebbe dar tema di molte considerazioni. I principj direttivi sono una conseguenza della definizione che si dà del delitto di religione. Ottima ci par quella che ne offre il Giuliani (tomo II, pag. 45): « un' azione esterna, contraria, per giudizio della Chiesa, alla religione, commessa colla coscienza di violarla *e con publico scandalo.* » Qualora mancasse quest'ultimo requisito la legge invaderebbe il campo della morale. Nel codice austriaco il massimo della pena pel crimine di *perturbata religione* è del carcere duro per anni dieci, quando cioè concorra grande malizia o pericolo in una perturbazione che recò publico scandalo o che produsse una seduzione (all'apostasìa dal *cristianesimo*). Del rimanente la pena è misurata da sei mesi ad un anno, e da un anno a cinque (§§ 123 e 124). Nel codice toscano, come si vide più sopra è minacciata finanche la pena di morte pel caso del violento tentativo di distruggere o alterare la religione dello Stato La prava intenzione, ossia il dolo, piglia in questo delitto la formola di *empio fine*, che già era adoperata anche nella legge leopoldina (ast. 60) e che significa intento di far onta alla Religione.

(1) Quale fosse nel Diritto romano lo stato della giurisprudenza su questo punto può vedersi nel Mathæi *De criminibus* (Proleg., cap. I, num. 15). Una celebre disputa sulla leg. 5 Cod. (*Jus. Maest.*) si accese per decifrare, se si dovesse leggere *conscils* o *consociis*, se cioè fosse punibile chi era *consapevole* del crimine o soltanto chi era *complice.* Voet, *ad Pand.* XLVIII, 4. N. 11. Il De Simoni afferma che in tutti i testi di legge dove occore la parola conscius vuol dire indubbiamente e *consapevole* e *partecipe*, e cita Connano che dice: *conscius est qui ope, consilio et voluntate adfuit... conscire vel consciscere est communi consilio statuere.* — loco cit. § IX.

Fra le altre disposizioni meritano d'esser conosciute le seguenti: « Chi si propose di propagare *empie* dottrine o di separare dalla chiesa *cattolica* persone che alla medesima appartenevano, è punito con la casa di forza da cinque a dieci anni (art. 137). » Il codice austriaco, per riguardo alle religioni non cattoliche (a cui appartengono circa dieci milioni di abitanti dell'Impero) ha limitato il crimine al caso della seduzione all'apostasia dal *cristianesimo*, ed alla diffusione dell'*incredulità* o di dottrine *erronee*, cui definì tosto per quelle *ripugnanti* alla religione *cristiana* (§ 122). L'omicidio doloso non premeditato, la lesione dolosamente recata e l'offesa per diffamazione sono delitti puniti più gravemente se commessi contro un ministro della religione dello Stato mentre esercitava le sue funzioni (art. 138-140); il che troviamo stabilito anche nel codice austriaco relativamente alla lesione corporale (§ 155) e alla contravenzione d'offesa all'onore e di insulti in pubblico (§§ 494, *b*) e 496), non però relativamente all'omicidio, giacchè non sussiste da noi la differenza tra il semplice dolo e la premeditazione, come elemento di diversa qualità di pena. Ma il codice austriaco non ha collocato questi reati tra quelli di religione, come fece il codice toscano, imitando gli art. 76 e 77 del Reg. Gregoriano: e per verità non v'era una ragione di alterare in tal modo i principj che avevano diretta la classificazione dei delitti; perchè lo scopo della legge di assicurare la vita e l'integrità personale e la morale dignità dei ministri della Religione dello stato nell'esercizio delle loro funzioni (1), si ottiene ugualmente coll'aggravare la pena di questi delitti, pur mantenendoli nella loro sede naturale.

Finalmente son pure compresi fra i delitti contro la religione anche la simulazione di sacerdozio con effettivo esercizio di funzioni sacerdotali, e la pena è la carcere da uno a cinque anni (art. 141); ed il matrimonio contratto in faccia alla Chiesa da uno che era insignito degli ordini sacri o legato di voti solenni, e la pena è la carcere da due a cinque anni (art. 142). La prima di queste azioni potrebbe, nel codice austriaco, cadere sotto la sanzione della truffa me-

(1) MORI. *Teorica* pag. 150.

diante assunzione di falso carattere, quando però avesse avuto per fine di recar danno (201 *d*); a meno che fosse stata commessa per vilipendere la religione in sè stessa, come può dedursi dal § 122, lett. *b*; la seconda non avrebbe altro effetto per le leggi *civili* che di render nullo il matrimonio (§ 63 codice civile e § 24 dell'Istruzione annessa alla nuova legge matrimoniale 8 ottobre 1856).

Tanto nell'un codice poi quanto nell'altro si trovano norme speciali in materia di religione fra i reati minori (trasgressioni, art. 45-51); ma a cagione dell'indole loro quasi amministrativa non è mestieri parlarne.

Tit. III.

Dei delitti contro l'amministrazione dello Stato.

(Art. 143-200).

Si è già veduto quali delitti sono annoverati nel tit. III. fra quelli *contro l'amministrazione dello Stato*, cioè contro le autorità e le instituzioni publiche, per cui mezzo lo Stato si amministra. Nel cod. aust. i delitti qui contemplati cadono in ispecie o nelle publiche violenze, o negli abusi o seduzioni ad abuso di potere, o nelle truffe o nell'aiuto prestato a rei di crimine, ecc., oppure anche non sono colpiti da nessuna sanzione di legge penale. Fra le azioni che il codice austriaco non punisce vi è quella del *farsi ragione da sè*. L'art. 146 del cod. tosc. nelle sua prima redazione diceva: „ chiunque si fa illecitamente ragione da sè medesimo, ognorachè il suo operato non cada sotto il titolo della violenza privata o di un altro delitto colpito di pena più grave, soggiace alla carcere fino ad un anno. „ Era una disposizione soverchiamente rigorosa, come si è dimostrato col confronto d'altre leggi, nella prima stampa di questo scritto. Certo è che il farsi ragione da sè medesimo sia azione contraria all'ordine della publica amministrazione, da non tolerarsi se anche vi fosse una convenzione tra le parti, e tanto meno se accadesse all'insaputa o contro volontà di quello contra il quale si agisce (1), quando s'avrebbe

(1) Decis. della Corte suprema di Firenze 17 marzo 1855 (Gazz. dei Trib. di Firenze 11 giugno d. a.).

agio e tempo d'invocare la publica autorità; non di meno quella pena era troppo grave perchè la legge non faceva distinzione tra chi avesse agito con violenza e chi no. Così un colono che malgrado l'espresso divieto del padrone divise ed asportò la parte a sè spettante di una raccolta del podere tenuto a mezzeria, fu dichiarato reo di questo delitto ([1]), quando è manifesto che il suo fatto non recò danno a nessuno (tranne astrattamente all'ordine civile dei giudizj) e fu commesso senza malizia.

Ma la già citata legge dell'8 aprile 1856 modificò anche questo art. 146 dividendolo in due paragrafi come segue: » § 1. Chiunque *senza violenza* si fa illecitamente ragione da sè medesimo, è punito a querela di parte, con una multa fino a cento lire, o ne' casi più gravi con l'esilio particolare fino ad un anno. § 2. Ma dove il delitto di ragione illecitamente fattasi sia stato commesso *con violenza* si punisce secondo la regola dell'art. 361. » (cioè fino a due anni di carcere). In questo modo si è ristabilita una giusta graduazione di pena.

Il De Simoni proponeva ([2]), come pena adequata, di privare dei diritti pretesi colui che li aveva fatti valere di sua propria autorità. Ma questa pena sarebbe sommamente ineguale quanto sono differenti e di valore e d'importanza le ragioni di credito, mentre che la intrinseca reità sarebbe sempre la stessa, cioè il dispregio della publica autorità. Sarebbe inoltre una pena ingiusta perchè ricadrebbe anche sulla innocente famiglia del condannato.

Nessuna legge moderna seguì la proposta del De Simoni.

Il codice di Baden (§ 279) punisce anch'esso la ragione illecitamente fattasi, ma (quando non costituisca reato più grave, per esempio, violenza, carcere privato, ecc.) vi applica una pena semplicemente pecuniaria a profitto del danneggiato, la cui querela è poi necessaria per procedere. Nel codice sardo se ne parla solo in quanto il fatto fosse accompagnato da violenza (art. 263), e così l'estense (art. 231); e il codice austriaco del pari ne tratta incidentemente nella publica violenza mediante ingresso nell'altrui bene immo-

(1) Decis. 11 luglio 1855 (Gazz. dei Trib. di Firenze 11 marzo 1856).
(2) *Op. cit.* P. II. c. X. § III.

bile, onde effettuare *con violenza* un preteso diritto (§ 83). Ma il farsi puramente ragione da sè è considerato azione bensì illecita, e che espone a responsabilità civile (§ 19 cod. civ.), ma non è colpita da leggi penali, come dichiarò anche la Suprema Corte di Vienna in parecchi suoi giudicati, p. e. del 28 ottobre 1852 (*Eco dei Tribunali*, N. 458-459), del 2 maggio 1855 N. 4272 ed in altri, se non quando l'accompagnino atti di pericolo alla publica o privata sicurezza.

Altra azione che le nostre leggi non pongono tra i reati si è l'apertura arbitraria di lettere o pieghi suggellati, officialmente diretti a persona rivestita di publica autorità, commessa per giungere a conoscerne il tenore. È questo un delitto punito nel cod. tosc. con due ad otto mesi di carcere, e più gravemente se l'autore è un procaccio o porta-lettere. Se poi è un impiegato delle poste, allora il delitto è più grave ancora, ed è punito anche nel caso che le lettere fossero di privati a privati (art. 193). Queste azioni sono regolate in Austria con leggi disciplinari, e non potrebbero cadere nella classe dei crimini se non quando si verificassero anche gli estremi dell'abuso di potere d'ufficio; p. e., nel caso del § 102, lettera *c*) di un impiegato » che distrugge un documento affidato alla sua custodia ufficiale, o contro il suo dovere lo comunica a qualcuno. « Torneremo su questo argomento nel riferire l'art. 364.

Sono meritevoli di ricordo anche gli art. 151 e 152, giusta i quali non solo è punibile la mendace denunzia di un delitto simulato, *sebbene non contenga calunnia*, ma anche chi mendacemente ritratta la denunzia di un delitto realmente commesso contro di lui. Con questa differenza, rispetto alla pena, che la simulazione di delitto si punisce colla carcere da otto giorni ad un anno, e la ritrattazione mendace si punisce soltanto con riprensione giudiziale e multa. Su di che osserva il prof. Mori (pag. 164) che la ritrattazione si è punita meno « perchè proviene di consueto da sentimenti di umanità e di perdono, meritevoli di qualche riguardo. » Ma anche lieve la pena potrà giovare: ed era necessaria perchè un funesto pregiudizio popolare, frutto d'antichi errori di legislazioni abolite, considera

chi è sotto processo un disgraziato che si deve cercar di salvare. Secondo il codice austriaco queste azioni potrebbero a norma dei casi costituire un crimine di truffa mediante falsa deposizione in giudizio (§ 199, *a*) poichè è cosa indubitata, e massima riconosciuta più volte dalla Corte Suprema, che a costituire la truffa basta anche la lesione del diritto che ha lo Stato alla veracità delle testimonianze.

Oltre la procurata evasione di un altro dalle carceri di custodia o dagli stabilimenti penali, od anche dagli arresti per debiti civili, il codice toscano punisce come reo di delitto anche il detenuto che è riuscito a fuggire. È noto che per la legislazione austriaca il detenuto che fugge dalle carceri non commette alcun reato, e soggiace solo a castighi disciplinari, i quali non possono aumentare la durata della pena principale, a meno che risultasse avere un detenuto, fuggendo, commesso anche il crimine di ajuto prestato alla fuga d'altri; nel qual caso vien punito per questo. Ma sulla quistione in genere le legislazioni non sono d'accordo, perchè si trovano in presenza due principj contrari e di forza pressochè uguale. L'uno dice che l'uomo è tratto con forza irresistibile ed istintiva a conservare od a ricuperare la libertà; dover lo Stato munirsi di tali provvedimenti, pei quali la fuga non torni possibile; riuscita, dovers ne incolpare soltanto l'insufficienza de' suoi mezzi di custodia; e il fatto stesso che s'impiegano a questo scopo grosse e alte muraglie, ferritoie, catene, sentinelle, essere una prova che il detenuto non adempie, collo star nelle carceri, a un dovere giuridico, ma subisce una necessità. L'altro dice per lo contrario che, pronunziata da un'autorità dello Stato la detenzione d'un cittadino, o come custodia nel processo, o come pena, il cittadino perde il diritto alla libertà, e per la stessa ragione che il codice penale toglie la libertà di commettere le altre azioni vietate, il detenuto perde quella di essere libero della persona, ciò richiedendosi dai fini dello Stato a cui ogni individuo dee cedere; essere pertanto giusto che s'egli viola questo dovere soggiaccia a pena.

Una specie di transazione sembra che abbia composto la controversia, già da gran tempo, nella più parte delle

legislazioni. Se la fuga non è accompagnata da violenza a guardie o custodi o da rottura dei mezzi di custodia, va impunita; nel caso contrario soggiace a pena. Così il codice francese ed italico (art. 245) (1); così il codice sardo (art. 258) il badese (§ 636) ed altri di Germania; così finalmente anche il toscano (articolo 158, 160 e 162) e l'estense (art. 213). Quanto alla pena le leggi succitate applicano un'ulteriore detenzione non molto lunga, che nel cod. tos. è da due a diciotto mesi nel caso di effrazione, e pari a quella del delitto di resistenza nel caso di violenze effettive ai custodi; con che si è tolta, e con giustizia, la singolare disposizione dell'articolo 104 della legge del 1786, per la quale chi fuggiva dai publici lavori o dalle carceri, venendo ripreso, doveva ricominciar da capo a consumare la pena a cui era condannato, come se non ne avesse scontata parte alcuna. Pare incredibile che nè il Nani (op. cit.) nè il Carmignani (*Elem.* § 871) non abbiano trovato da fare alcuna osservazione a questa legge. Ma il prof. Mori ha rettamente osservato (*Scala penale*) che in tal modo il delitto di evasione si puniva in ragione inversa della disobbedienza del condannato, perchè appunto la pena era tanto più lunga quanto egli fu meno disobbediente; (per esempio se fuggiva quando era già presso a compiere la pena), e viceversa. D'altra parte era egli comportabile che la pena si potesse protrarre fino a quaranta e più anni? La legge attuale facendo della violenta evasione un delitto particolare, potè sodisfare a un tempo stesso ai principj della giustizia, dell'eguaglianza e della moderazione.

Continuazione del Tit. III.

Delitti dei publici ufficiali; Peculato, Corruzione ecc.

È di molta importanza nelle leggi penali la materia *dei delitti dei publici ufficiali*. Sono publici ufficiali gli impiegati dello Stato o dei comuni o degli stabilimenti soggetti a tutela o vigilanza del governo o del comune. Questo è il concetto che ne dà la legge nell'art. 165. Anche i notai

(1) Leggansi i motivi ed il rapporto al corpo Legislativo del libro III, tit. I., cap. III. del codice ital., dove si trova anche un cenno della giurisprudenza anteriore. Milano, 1811.

sono publici ufficiali riguardo alle loro funzioni. Alle pene comuni si aggiunge quasi sempre in questi casi l'interdizione dal publico servizio. La nomenclatura della legge poi è alquanto diversa da quella in uso presso di noi, e le specie del delitto di abuso hanno proprie denominazioni, tolte dal diritto romano e conservate già dalle leggi che precedettero il codice, come può vedersi negli *Elementi* del Carmignani.

Una grave difficoltà nel determinare i delitti degli impiegati sta nel segnare i confini che li separano dalle violazioni meramente disciplinari; perciò quasi tutte le leggi ebbero per più sicuro il sistema di enumerare i casi nei quali vogliono che l'azione si punisca come delitto, e si astennero dal dare una norma generale. Verrà occasione di dimostrare i vantaggi di questo sistema.

Parlando del peculato che corrisponde alla infedeltà così detta *in munere* di cui tratta il cod. aust. al § 181, distingue la legge se venga affidata ad un publico ufficiale l'amministrazione o la custodia di danaro o di cose mobili, come a *debitore di specie* o come a *debitore di quantità*. Nel primo caso se egli trafuga od anche soltanto commercia in proprio vantaggio i valori affidatigli commette il delitto di *peculato* (art. 169 e 173) (1); nel secondo caso può farsi colpevole solamente del delitto di *vuoto di cassa*. Come è naturale, i danari devono essere stati affidati in conseguenza della qualità di publico ufficiale, come dice anche il § 181 del cod. aust., perchè se fossero stati consegnati come a privato sorgerebbero rapporti diversi. Il peculato adunque è un delitto proprio dei cassieri che sono debitori di specie e non soltanto di quantità. Ma appunto per questo fu opportunamente aggiunta una sanzione penale per i debitori di genere e non di specie quali sono gli esattori fiscali che mediante una determinata corresponsione esigono e versano nelle casse dello stato le publiche imposte. Essi infatti qualora sottraggano le somme ricevute sotto circostanze che manifestino l'intenzione di convertirle in proprio

(1) Da *peculium*, derivato anch' esso, come *pecunia*, da *pecus* « con la qual cosa si ottenne un risultamento un po' strano, che il nome di una bestia delle più timide incutesse spavento e facesse tremar le vene e i polsi ai publici amministratori. » MANNO, nella sua erudita e briosa operetta *Della fortuna delle parole*, c. 8.

profitto commettono secondo il cod. tosc. il delitto di vuoto di cassa, e secondo il cod. austr. il crimine di infedeltà sopra danari ricevuti in conseguenza del loro publico incarico abusando così della fiducia *necessaria* dei contribuenti verso di loro. Senza tale esplicita disposizione di legge avrebbe potuto dirsi prevalente in questi casi il carattere d'azione civile considerandosi tali esattori quali debitori renitenti a pagare allo Stato, come opina il Giuliani (1).

Vedemmo essere peculato anche se il depositario od amministratore, che sia debitore *di specie*, commercia in proprio vantaggio dei valori affidatigli. Per vero dire quando questo abuso non avesse recato nessun danno allo Stato, e il cassiere non avesse fatto che rendere proficua una somma che sarebbe stata inoperosa (come nei depositi giudiziali), difficilmente si potrebbero trovare i caratteri di delitto. Ma ben si vede che la legge punì piuttosto pel timore di un danno che pel danno effettivo, (2) e infatti se non ne venne pregiudizio la pena è soltanto l'esilio particolare da sei mesi a tre anni e l'interdizione dal servigio (art. 171).

La *corruzione* è l'accettazione di doni in cose d'ufficio, e la pena varia secondo che l'impiegato abbia in sequela al dono adempiuto o violato il suo dovere. E qui si presenterebbe largo campo di discussione se volessimo addentrarci nell'argomento speciale della corruzione dei giudici. Furono notabili le parole pronunziate dinanzi al Corpo Legislativo quando trattavasi della formazione del codice francese: « Si può fino a un certo punto difendersi dagli attentati dell'assassino o del ladro; non si può difendersi da quelli di un giudice che ti ferisce con la spada della giustizia, e ti strozza dal suo scrittoio. » Conseguenza di questo sdegno contro la corruzione dei giudici, furono i severissimi articoli 177-183 del codice francese, divenuti poscia del codice italico. Ci basti riportare i due articoli 181 e 182, che si riferiscono in ispecie al giudice colpevole di corruzione in un affare criminale: « Se è un giudice che, pronunciando in materia criminale, siasi lasciato corrompere o in favore o in pregiudizio dell'accusato, sarà punito

(1) GIULIANI op. cit. Tomo II p. 165.
(2) MORI. *Teorica* pag. 174.

colla reclusione, oltre la multa prescritta nell'art. 177, » (cioè il doppio valore del dono ricevuto o promesso, e non mai meno di lire 200) (art. 181). — « Se per effetto della corruzione ha avuto luogo la condanna ad una pena più grave di quella della reclusione, *questa pena, qualunque ella sia, verrà applicata al giudice colpevole di corruzione* » (art. 182). La legge del talione, dicono gli oratori del Consiglio di Stato, non fu mai nè più equa nè più scevra d'inconvenienti. Le quali parole e la disposizione surriferita di legge furon di certo un'applicazione della proposta del Filangieri. Dopo che colla sua solita enfasi (la quale se oggi parrebbe forse incomportabile, fu per altro necessaria in quei tempi « per iscuotere la letargia dell'egoismo e rivelare gli oltraggi fatti all'umanità ») ebbe esposto di quali e quanto funesti delitti può macchiarsi il giudice *che si serve del deposito delle leggi per violarlo*, accenna le pene gravi ed anche capitali minacciate dalle leggi greche e romane, e conchiude che il miglior modo di punire la corruzione, il più opportuno, il più giusto, il più conveniente per ogni governo ed in ogni circostanza di popoli, si è di distinguere se il dono fu accettato dopo esercitato l'uffizio, o se fu accettato prima, ma senza averlo poi violato, o invece per violarlo. In quest' ultimo caso, oltre la pena pecuniaria, la destituzione e l'infamia, proposte pei primi due, egli proponeva la pena del talione, nelle cause civili sulle facoltà del magistrato, e nelle cause criminali sulla sua persona (1).

L'esempio della legislazione romana, le parole di Filangieri, il voto degli oratori, la diffusione del codice francese in Europa ed anche fuori, furono le cagioni per le quali la pena del talione fu ammessa anche da altre leggi pel caso ora discorso. Il codice sardo all'art. 298 dispone: « Se per effetto della corruzione è seguita condanna ad una pena più grave della relegazione (che è la pena già minacciata per casi di favore o pregiudizio illegalmente arrecato) la stessa pena più grave, ancorchè fosse quella della morte, sarà applicata al giudice che avrà ceduto alla corruzione. Qualora per altro (e questa eccezione non era

(2) FILANGIERI, *Scienza, ecc.* Lib. III. cap. 47. tit. 1.

spressa nel codice francese) la condanna non avesse avuto
sua esecuzione, la pena da applicarsi al giudice sarà di-
inuita di uno o due gradi. » Così la legge pontificia,
rt. 196 e segg.) e così anche l'estense (art. 161). Ed il
dice toscano, riformando affatto in questo argomento la
gge anteriore (cioè l'articolo 64 della leg. 1786), stabilì
ll'art. 176 quanto segue:

« § 1.° Ogni publico ufficiale, cui dalla legge è data
coltà di risolvere un affare amministrativo o giudiziario,
ve lo abbia risoluto ingiustamente in sequela di corru-
one, è punito con l'interdizione dal publico servigio da
nque a dieci anni, e con la carcere da due a sei anni.

« § 2.° Ma se in sequela di corruzione un giudice cri-
nale che doveva assolvere ha condannato, egli, oltre al
bire l'interdizione dal publico servigio da cinque a dieci
ni, soggiace alla casa di forza da tre a sette anni, alla
ale si sostituisce la medesima pena che fu da lui decre-
ta, ognorachè questa superi sette anni di casa di forza.
ove per altro la condanna sia stata di morte, e la pena
n'abbia avuto esecuzione, il colpevole soggiace all'er-
stolo.

« § 3.° Le disposizioni contenute nei due paragrafi
ecedenti, si debbono applicare anche quando i fatti ivi
ntemplati non siano proceduti da corruzione, ma *da fa-*
re o *da inimicizia.* »

Questa è la nuova sanzione penale che il Legislatore
scano tolse e modificò dalla legge francese e introdusse
l suo codice. Notisi nondimeno che il § 3.°, or ora rife-
o, non contemplando un fatto che sia compreso nel vero
ncetto della corruzione, quale è dato della scienza [1] e
lla stessa legge toscana nel precedente articolo 175, avreb-
dovuto avere diversa collocazione e portare una pena
versa, come si vede nel codice francese all'articolo 183.
ragione poi fu censurato da alcuni questo § 3.° perchè
troppo facile ascrivere a favore od inimicizia del giudi-
, massime se è singolo, una decisione che può essere in-
usta ma di buona fede. La legge suppone per altro che
ne abbia la prova.

(1) Feuerbach, edito da Mittermaier § 479, b. *Die Bestechung* (*corruptio*), ecc.

Il codice di Baden, avendo trattato della corruzione come delitto d'accettazione di danaro od altre utilità patrimoniali, non parlò poi delle ingiuste decisioni sotto quest'unico limitato aspetto, ma sotto quello in genere di decisione ingiusta dolosa, cioè pronunziata colla coscienza della sua ingiustizia e del danno. Ed il § 673 vi applica la pena della falsa testimonianza, oltre la perdita temporaria o perpetua dell'ufficio. La falsa testimonianza poi (che comprende anche la falsa perizia, giacchè i periti sotto certi riguardi son testimoni) si punisce nelle cause criminali in misura diversa a norma dei casi. E parlando appunto del caso di una condanna proferita sul fondamento di testimonianza falsa, la legge distingue se la pena fu eseguita, o no. Se non fu eseguita, la pena della falsa testimonianza è da uno ad otto anni di casa di disciplina, e anche fino a quindici, qualora fosse stato condannato a morte uno che non meritava alcuna pena od una pena leggera. Se poi la pena restrittiva fu eseguita totalmente o parzialmente, il testimone o perito è colpito dalla pena che era stata proferita, non mai meno però della misura anzidetta. E se finalmente la pena eseguita era di morte, postochè due o più testimoni o periti, in sequela di precedente concerto, abbiano fornito la testimonianza o la perizia falsa, con l'intenzione di produrre una condanna capitale, ha luogo la pena di morte, e in caso diverso la pena della casa di disciplina a vita od a tempo per non meno di dodici anni.

Queste dunque sono le pene minacciate anche ai giudici colpevoli di corruzione. Non sappiamo se in Francia, od altrove siano mai state applicate; crediamo anzi di no, per onore della magistratura, quantunque una tanta severità di leggi possa legittimare il sospetto che ugualmente gravi fossero i disordini nell' amministrazione della giustizia. Certo è che nella legislazione alemanna, tranne questo esempio del codice di Baden, non troviamo sancita la legge del talione, come può vedersi nelle note al citato §479 di Feuerbach; ed il codice austriaco provedendo in genere all'abuso del potere d' ufficio, commesso *in qualsivoglia modo* e per *qualunque mira* (§ 101), vi ha minacciato la pena del duro carcere che può estendersi fino a dieci

anni. Ad ogni modo crediamo che sarebbe assai difficile in pratica raggiungere la prova del delitto di corruzione. Anche in Toscana vige da tempo la procedura publica ed orale. Non vi sono giurati, ma i giudici pronunziano secondo l'intimo convincimento dedotto dalle prove risultate al dibattimento; le decisioni poi sono collegiali e motivate, e il difensore e l'accusato hanno ispezione degli atti e facoltà di ricorso. Come potrà verificarsi il reato della corruzione con ingiusta condanna capitale? E come si potrà dimostrare che un giudice abbia votato in forza della corruzione, anzichè per proprio convincimento?

Noi lasciamo al lettore le considerazioni che l'argomento, interessante e gravissimo, presenterà alla sua mente; abbiamo voluto soltanto toccare quei punti principali sui quali il diligente lettore allargherà i suoi studi. Nondimeno è nostro debito di aggiungere che mentre si loda e si imita la regola del talione applicata ai giudici corrotti, ai falsi testimonj ed ai calunniatori, il parlamento sardo la cancella dal codice dove era proclamata agli art. 298, 379 e 390. L'art. 1. del già citato progetto che fu votato nella camera dei deputati dice: „ I reati che il codice penale punisce colla pena capitale saranno puniti coi lavori forzati a vita; non sono però compresi in questa disposizione 1. i reati che siano causa *immediata* della morte di alcuna persona „ Fra questi v' è appunto il reato del giudice che condanna a morte per corruzione e quello del falso testimonio e del caluniatore per le deposizioni dei quali una condanna di morte viene proferita ed eseguita; perocchè la morte in questi casi non è prodotta immediatamente, sibbene *mediatamente* essendovi di mezzo altre persone e altri fatti. Fu combattuta da taluni deputati la proposta del governo, e per mantenere la sanzione primitiva del codice si addusse che siccome si punisce di morte il mandante d'un omicidio consumato, non v'ha ragione di punire più mitemente il calunniatore che fa condannare a morte. Ma prevalsero nella camera le ragioni addotte dal relatore della commissione e dal Ministro di Giustizia: Avere bensì il calunniatore (e ciò vale anche per gli altri casi) contribuito alla morte ingiusta; ma non esservi la certezza che nessun altro elemento vi abbia contribuito; ed essere poi mi-

nore il dolo di chi, calunniando, sa che v' è di mezzo il discernimento del giudice, in confronto di chi vibra il colpo di pugnale cagionando egli stesso la morte, sicuro del suo misfatto (1). Le quali ragioni non ci sembrano di molta forza.

La *concussione* consiste nell' abuso d' autorità per costringere taluno a somministrare indebitamente danaro od altra utilità (art. 181). Secondo il codice austriaco, come opina anche il Waser nella sua memoria sul crimine d'accettazione di doni (*Eco dei Tribunali*, N. 360) l' abuso di questa natura sarebbe da qualificarsi crimine di publica violenza mediante *estorsione*, che è poi esteso non solo al procurarsi danaro o vantaggi, ma in genere a costringere il violentato *a fare, tollerare od omettere qualche cosa* (§ 98, lett. *b*). Più mitemente punito è l' analogo delitto d' *indebita percezione* (art. 182) procuratasi coll' indurre taluno, abusando dell' autorità, a indebito pagamento, o col profittare, pure con abuso, dell' errore di uno che paga ciò che non deve. Sull'esempio del codice francese è questa una modificazione della concussione, e per verità non trattasi che del diverso mezzo adoperato. Da ciò non si deve concludere che anche il trattenersi una somma indebitamente pagata, da privato a privato, sia un'azione punibile. Questa è oggetto di diritto civile, ove non consti che siasi posto in opera un raggiro per indurre o mantenere il pagante in quell'errore per effetto del quale ha pagato. È uno dei casi che servono a dimostrare dove stia il confine fra la responsabilità civile e la penale. Ma nell' argomento che si è considerato più sopra, il publico ufficiale, che conosceva l' errore di chi gli faceva il pagamento, aveva il dovere d'ufficio di avvertirlo, poichè il suo mandato non era di esigere quella somma. Non v' ha dubbio adunque che violando con dolo questo dovere ha commesso abuso d' autorità. La legge ha voluto riparare, non il danno del privato, ma il publico, derivante dalla immoralità di cui si macchierebbero i publici ufficiali, e dal discredito in cui cadrebbe la publica amministrazione. E un esempio lo troviamo anche nella sovrana Patente austr. 18 aprile 1816 concer-

(1) Seduta 21 marzo. *Supplem.* 146 e altri.

iente gli esattori comunali (applicabile anche agli esattori iscali); dove all'art. 78 è dichiarato che se l'esattore riscuote *cogli atti compulsivi più del dovutogli* commette *abuso del potere d'ufficio*; e all'art. 79 si aggiunge che commette parimenti abuso se adopera i mezzi fiscali per esigere *un credito particolare benchè legittimo*. Nel qual ultimo caso quella Patente stabilisce che oltre le pene generali di legge l'esattore *perde anche il credito*.

Queste disposizioni, per effetto di una Sovrana risoluzione del 18 nov. 1826 publicata con notif. del Gov. di Lomb. 5 febbrajo 1827 N. 2287-273, „ sono pure applicabili ai commessi degli esattori delle imposte dirette, agli appaltatori delle imposte indirette, agli esattori della finanza, del demanio, dei comuni ed altri publici stabilimenti, ed a tutti generalmente coloro che siano autorizzati ad usare il privilegio di fiscale escussione, non meno che ai rispettivi loro commessi. „ Quanto alla prima delle predette azioni cade senza dubbio sotto la sanzione dell'abuso, anche a norma del codice penale 1852, ma non ci pare altrettanto della seconda, perchè non presenta il carattere richiesto dal § 101 che è la mira di *recar danno*. L'esattore adopera bensì incompetentemente i privilegi concessi per i soli crediti fiscali e comunali, ma mira soltanto a procurarsi un vantaggio colla più pronta riscossione del suo credito in sè medesimo pienamente legittimo. E la Patente promulgatoria del codice dichiara essere questo l'unica norma da seguirsi, abolita ogni legge precedente in riguardo agli oggetti in esso contemplati. Che se anche si volesse considerare come crimine d'abuso del potere d'ufficio la incompetente applicazione dei privilegi fiscali per la riscossione d'un credito legittimo proprio dell'esattore, non sarebbe, a nostro giudizio, da pronuziarsi oltre la pena criminale quella altresì della perdita del credito, come dispone il citato art. 79 della Patente, perchè il codice che è posteriore non parla di tal pena, e non ne ammette alcuna di specie diversa da quelle ivi stabilite; pena del resto ineguale ed ingiusta come avvertimmo più indietro. Tuttavia la cosa ci par dubbia e meriterebbe attento esame.

È punibile come colpevole di delitto (art. 185) anche il publico ufficiale, che abusando della sua autorità, minac-

cia, maltratta o lusinga un incolpato od un testimone per indurlo a confessare o a deporre in un dato modo, o arbitrariamente aggrava il trattamento d'un incolpato nella carcere di custodia, o di un condannato. Di queste illecite azioni le leggi austriache trattano sotto l'aspetto disciplinare (V., p. e., i §§ 146, 169, 177, 266 ed altri del Regol. di proc. pen. 29 luglio 1853, e le leggi organiche), e lo stesso si dica di altre, quali la negligenza nella custodia delle carceri, gli atti impudici non violenti nè altrimenti punibili, commessi da un carceriere con una detenuta, o da lui favoriti fra la detenuta ed altri, azioni tutte che è bene anzi necessario reprimere, ma che esposte in un codice di delitti come vediamo nel toscano (art. 187-189), ne ampliano forse troppo la sfera, ed introducono poi una casistica la quale, se anche sia minuta, non può essere mai sufficiente. Non si vede p. e. colpito espressamente il caso del carceriere che favorisce le comunicazioni dal di fuori di notizie relative al processo, e le intelligenze fra il detenuto ed i testimoni. Per tal modo il legislatore si trovò poi costretto a fare un articolo generale per gli altri abusi che non furono già prima contemplati (art. 196).

In un tempo, come il nostro, in cui le opere publiche sono così numerose ed estese, fu ottimo pensiero quello di vietare e punire (art. 195) qualunque interesse privato che prenda un publico ufficiale in aggiudicazioni, appalti, forniture, affitti od altri atti consimili d'una publica amministrazione, in cui abbia ingerenza d'ufficio di controlleria, di contabilità, d'alta direzione o di sindacato, e ciò senza distinguere se con quello abbia recato danno all'amministrazione o no. Ed a proposito di publici incanti e della libertà della gara tra gli offerenti sono veramente encomiabili le disposizioni del tit. XVIII del cod. estense (art. 247-250) le quali sono intese a metter riparo a un dannosissimo monopolio d'alcuni speculatori. Non solamente sono puniti con due a sei mesi di carcere e con multa coloro che impediscono o turbano con vie di fatto, violenze o minaccie un publico incanto; ma anche quelli che allontanano gli oblatori con offerta di danaro o con promesse, o con altri mezzi di frode; nulle per diritto le relative convenzioni; e annullata, sopra istanza di chi vi è interessato, la delibera seguita a favore di chi vi abbia avuto parte.

Anche il patto quotalizio, col quale un avvocato si pattuisce, in ricompensa delle sue funzioni, una parte aliquota della cosa controversa, è compreso fra i delitti contro la publica amministrazione, poichè può essere sovente un mezzo di lucri inonesti a discredito dell' instituto degli avvocati, ed un fomite di liti. La pena è la multa e la riprensione giudiziale (art. 197) oltre la restituzione del ricevuto. Nel codice penale austriaco non se ne parla; se non che pel § 879 del codice civile è nullo il patto della ricompensa *determinata* convenutasi dall' avvocato *prima* d'assumere la lite, e nulla la compera ch'egli facesse d'una causa litigiosa a lui affidata. Ed è opinione del Basevi (*Annot.*, § 879), che sia con ciò vietato anche il patto di quotalite. Ma sarebbe sempre divieto civile e non penale.

La così detta *vendita di fumo* (art. 200), cioè il carpire danaro con promessa di procurar favori millantando credito o aderenze presso un publico ufficiale (1) sarebbe, secondo il codice austriaco, una truffa, cioè un doloso raggiro per recar danno. E poichè questo è lo scopo vero del reo, il delitto poteva piuttosto collocarsi fra quelli contro gli averi. Una disposizione uguale si trova nell' art. 327 del codice sardo.

Non parla il codice toscano in modo espresso della *denegata giustizia*, altro dei modi di abuso. Il codice francese e l' italico (art. 185) e il sardo (art. 315) collocarono questo reato fra quelli d'abuso a danno dei privati. La massima era già sancita dall'articolo 4 del codice civile di Napoleone che dice: » se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si potrà agire contro di lui come colpevole di negata giustizia. » Perciò poi passò anche in altri codici civili col necessario riscontro della legge penale. Secondo queste leggi non può dirsi aver un giudice negata giustizia, se non quando sul primo rifiuto la parte abbia ottenuto l'ordine dall'Autorità superiore, che ingiunge al giudice di pronunziare, e questi abbia presistito nel rifiuto. Il codice austriaco non

(1) » Istiusmodi Sycophantæ,... sententiæ alteriusve rei eventum credulis vendunt, quin eventus in eorum potestate fuerit, ideoque *fumi venditores* (improbum sane genus!) appellantur. » CARMIGNANI *Elem.* § 889.

contiene alcuna norma su questo argomento; forse perchè parve sommamente inverosimile il caso, e perchè contro ogni operato del giudice, contrario alla legge, è aperta la via del ricorso: e del resto le leggi disciplinari possono reprimere abbastanza (per esempio colla destituzione) ogni disobbedienza del giudice nell'esercizio del suo dovere. Anche in Francia, per quanto ci consta, non è stata mai pronunziata condanna per denegata giustizia. Qualora il caso avvenisse o qui o in Toscana, potrebbe essere certamente punito come abuso commesso, in genere, colla dolosa violazione del dovere d'ufficio; essendo principio incontrovertibile che dove la legge non faccia eccezioni, si comprendono tra i delitti non solo le azioni positive ma anche le azioni negative, ossia le omissioni con le quali si viola la legge penale (art. 1 del cod. tosc.) (1). Le frasi adoperate nel § 102 *a*) del cod. austr. sono ancora più esplicite. Ivi si dichiara reo del crimine di abuso del potere d'ufficio un giudice, un procuratore di stato ecc. *che si lascia rimuovere dal legale adempimento del proprio dovere d'ufficio*, quando concorra, come s'intende da sè, l'elemento criminoso cioè il dolo, che in questo reato è la mira *di recar danno a qualcuno* giusta quanto è detto nel § 101. Non può dunque dubitarsi che anche le dolose omissioni possono costituire un crimine di abuso, e però anche la dolosa omissione di amministrar la giustizia (2).

Tit. IV.

Dei delitti contro l'ordine publico.

(Art. 201-221.)

Tra le disposizioni comprese in questo titolo troviamo notevole quella dell'articolo 203, che punisce con sei mesi

(1) La corte Suprema in Vienna sancì questo principio nella sua decisione 14 maggio 1857 N. 4606 proferita nel caso interessante che si legge nella *Gaz. dei Trib.* di Milano 21 luglio d. a. N. 89-91.

(2) Il giudice civile che omette di decretare un sequestro urgentemente domandato, colla mira di impedire al creditore l'assicurazione del suo credito dando tempo al debitore di sottrarre le cose sue; il giudice penale che omette di intraprendere un atto di procedura per rendere impossibile l'applicazione della legge contro l'autore d'un misfatto: commettono indubbiamente un crimine di abuso del potere d'ufficio. - Vedi Kitka *Se sia vero che il crimine di abuso del potere d'ufficio possa essere commesso soltanto con azioni positive per contrapposto delle semplici omissioni. Eco dei Trib.* N. 665 e 666.

a tre anni di carcere quegli operai o giornalieri che, per estorcere patti diversi dai convenuti, cessano in tre o più dal lavoro *ed* usano violenza per farne cessare i compagni od impedire ad altri di intraprenderlo. Qual problema economico, o piuttosto quale funesta piaga sociale, si sia toccata con questa disposizione, non è chi non lo veda. Non spetta a noi di spiegare come i produttori si trovino talora nella necessità di abbassar le mercedi per quelle ragioni medesime, in parte almeno, per le quali gli operai ne chiedono l'aumento. Certo è che lo *sciopro*, come suole chiamarsi, o cessazione dal lavoro, è un mezzo coattivo, che l'operaio impiega contro il produttore. Rimane bensì a questo il diritto di licenziare l'operaio; ma quando son molti? quando son tutti? che farà il produttore? come sarà assicurato di continuare la produzione? Dovrà egli lavorare a perdita, innalzando le mercedi? o sospendere la sua impresa? Ecco il problema. È quistione economica; può essa diventare sociale? E può diventare oggetto di legge punitiva?

Anche il codice austriaco ha trattato questo argomento ma soltanto come contravvenzione (§ 481). Tuttavia benchè sia mitissima la pena (da otto giorni a tre mesi d'arresto e lo sfratto per i caporioni), è più rigoroso il concetto del reato, poichè è punito anche il solo *concerto fra operai per estorcere una maggiore mercede od altri patti, col rifiutarsi di comune accordo a lavorare o con altri mezzi.* Il codice toscano non si limita a questo; vuole che siavi anche la violenza contro gli altri compagni per costringerli a fare altrettanto, il che giustifica la pena maggiore. A noi pare nondimeno che tutte queste repressioni penali siano inadequate allo scopo. L'esperienza dei paesi più industriali insegna che l'operaio, il quale sá di non avere altra fonte di guadagno che le proprie braccia, non arrischia questo unico suo capitale se non quando i bisogni più stringenti sono propriamente maggiori della mercede ottenuta. E in questi casi il timore di un breve arresto non può bastare a trattenerlo. Il codice austriaco punisce poi, con reciprocità di giustizia, anche i concerti fra i produttori per alterare le mercedi o per far crescere in pregiudizio del publico, o ribassare in proprio vantaggio, il prezzo d'una merce o lavoro, od anche per produrre penuria; e punisce

inoltre chi occulta o rifiuta di vendere i generi di necessità mettendo anzi a carico del colpevole, coll'aggravarne la pena, anche le conseguenze che ne fossero derivate di publiche turbolenze (§§ 479, 480, 482 e 484). Ma anche a questi mali non è da un codice penale, sibbene da ordinamenti economici del Governo, che può sperarsi un rimedio.

Il capo III di questo Titolo tratta *del matrimonio tumultuario.* Il matrimonio tumultuario, cioè per sorpresa, ancorchè riuscito nullo, si punisce con la carcere da tre a otto mesi nello sposo, e da due a sei nella sposa e nei testimoni che volontariamente assisterono all'espression del consenso (art. 217).

Se il nostro giudizio non erra, quest' azione, benchè contraria alle discipline volute dalle leggi, non poteva annoverarsi fra i delitti. Si poteva farne al più una trasgressione, a quel modo che il codice austriaco punì come contravvenzione il matrimonio contratto dissimulando un impedimento legale (§ 507); ma un delitto non può ravvisarsi in un fatto pel quale possono già provvedere abbastanza le leggi di diritto civile. I lettori della *Gazzetta dei Tribunali* si ricorderanno del caso ivi riferito (N.53-54 del 1855), in cui la Ruota romana dichiarò *valido* il matrimonio fra due sposi, che côlto il momento della benedizione che il sacerdote suol dare infine della messa, e nell'atto in cui questi si rivolse al popolo, pronunziarono ad alta voce la formola di volersi sposare; e l'altra decisione, che vi è citata, di Benedetto XIV sulla validità *de quodam matrimonio contracto coram parocho domi suæ inopinate deprehenso*, persuade ancor più che in quest'azione di sorprendere il parroco per carpirne in qualche modo la benedizione nuziale, può bensì vedersi una violazione delle instituzioni civili ma non un vero delitto, nel significato ordinario di questa parola; tanto più che sebbene gli sposi abbiano scelta una via illegale pure mirarono a un fine legittimo, e lodevole; al che dee darsi gran peso massime in tempi in cui la corruzione ed il concubinaggio sovvertono l'ordine delle famiglie. Questo fu il motivo addotto dal Tribunale di Torino nell'infliggere una mitissima multa a due sposi che avevano commesso questo reato previsto anche dal cod.

sardo all'art. 562 (decis. 20 sett. 1856, *Gazz. dei Trib.* di Milano N. 125 d. a.)

Gli articoli 218-221 trattano *della violazione di cadaveri umani e delle loro sepolture*. Non solamente il sottrarre cose poste in dosso a un cadavere, ma qualunque insulto recatogli, la sottrazione di tutto o di parte di esso, il dissepellimento e la scopertura del sepolcro, sono delitti punibili da due mesi a due anni, quando il fatto non cada sotto pena maggiore (1). E finalmente si puniscono da otto giorni a sei mesi anche gli atti d'irriverenza commessi entro i cimiteri o sepolcri, per oltraggiar la memoria o la religione o la nazione dei defunti *che vi sono deposti* (2). Se anche in queste offese alla carità ed alla religione del popolo non si trovano i caratteri di un delitto secondo il suo più generale concetto, è tuttavia da lodarsi il legislatore che pose una difesa a queste pietose instituzioni, contra le quali è doloroso a dirsi che siasi spinta la rozzezza e la malvagità umana. Le antiche leggi romane punivano fin colla morte il crimine di violato sepolcro, perchè consideravano offesa la religione. Più tardi le pene divennero meno severe. Il codice sardo ne fece un crimine od un delitto secondo la gravezza del caso (art. 567), e il codice austriaco ne fece un delitto (non un crimine) punibile da uno a sei mesi d'arresto rigoroso, salva l'azione di furto per le sottrazioni commesse (§ 306).

Tit. V.

Dei delitti contro la publica fede.

(Art. 222-279.)

Senza publica fede ogni vincolo sociale si scioglie, perocchè dalle azioni che la violano non basta a guardarsi la prudenza individuale. Prima tra queste azioni è la falsi-

(1) Se, per esempio, si fosse profanato il cadavere di un santo in una chiesa, il fatto sarebbe delitto contro la religione, per l'art. 132, § 1.

(2) Queste ultime parole ricordano la definizione del sepolcro che davano i Romani: *sepulchrum est ubi corpus ossave hominis condita sunt* (D. XI, VII, 2, § 5) — Benchè adunque da religioso un monumento *vuoto* quando è benedetto, non potrebbe essere oggetto del delitto di cui ora si parla.

ficazione di monete o di carte di publico credito, poichè in tanto movimento commerciale, in tanta frequenza di transazioni civili, in tanto fervore d'industrie, è gravissimo il danno di questo reato, a commettere il quale, pur troppo, lo stesso progredir delle scienze ha offerto una maggiore facilità. Tutti i trovati della chimica e della fisica, tutti i prodigi della meccanica, sono stati rivolti a danno della società, e la perfezione istessa delle loro applicazioni rese tanto più forte il desiderio di trarne profitto, quanto diveniva più arduo e poco men che impossibile lo scoprimento della frode.

1. Falsa moneta.

Il delitto di falsa moneta non può essere classificato, come pur si fece talora, tra quelli di Stato; ma non v'ha dubbio che è d'indole più grave che non la truffa od il furto. Esso non offende soltanto la fede del primo che ne fu danneggiato, ma la fede publica, ed insieme la publica sicurezza. Certamente questo doppio carattere di danno privato e di danno (o pericolo) publico esiste in ogni delitto, ed è appunto la loro concorrenza che legittima la pena; ma dove in un furto con rottura, il danno privato supera il danno generale, nella falsa moneta è il danno generale che prevale e che costituisce il carattere precipuo (1). Di qui si vede perchè le leggi antiche (e vogliam dire quelle che precedettero quest'ultimo periodo di codificazione) punivano la falsa moneta colla morte, e perchè ora si limitano a gravi pene temporarie; ma non era da lodarsi la legge leopoldina del 1786, che qualificava e puniva il delitto di falsa moneta come furto qualificato (art. 94 e 95), sì che già vi aveva rimediato una legge del 9 febbrajo 1847. Anche il Codice francese puniva colla morte la falsificazione o l'introduzione di false monete nello Stato, e puniva inoltre, ma con pena temporaria, la non rivelazione d'una fabbrica o deposito di false monete (art. 132 e segg.) Ma nel 1832 l'una e l'altra disposizione si abolirono, e alla pena di morte fu sostituita quella dei lavori a vita. Era

(1) Rossi, *Traité*, lib. II, cap. 8.

altresì minacciata la confisca, come già da leggi precedenti della republica; pena odiosa, per giustificare la quale tanto s' affaticarono gli oratori del Governo, dando necessariamente alla falsificazione il carattere, che non può avere, di delitto di Stato. Poi anche la confisca fu abolita per qualunque delitto dall'art. 66 della Carta del 1814, e tale abolizione fu confermata nella Carta del 1830.

Il codice toscano tratta separatamente di chi fabbrica falsa moneta e di chi altera moneta sincera scemandone il valore o dandole apparenza di valore più alto. E distingue se sia stata falsificata o alterata una moneta avente corso legale o commerciale in Toscana, ovvero non avente corso neppur commerciale. La pena si misura diversamente a seconda che la moneta sia d' oro o d' argento o di metallo inferiore, ed a seconda che ne sia stata solamente eseguita la fabbricazione o la alterazione, o che siasi anche tentato di spenderla, o finalmente la si abbia spesa davvero. Ma il massimo della pena è di quindici anni di casa di forza (art. 222 e 225).

Anche la legge del 1847 faceva questa notevole distinzione tra chi fabbrica falsa moneta e chi altera moneta sincera. Il codice austriaco non determina per questo secondo caso una pena particolare, sebbene lo consideri espressamente nel § 118, lett. *c.* come uno dei modi di falsificazione; ma nella vasta latitudine della pena, che è da 5 a 10 anni, ed anche da 10 a 20 nei casi di maggior pericolo o danno, il giudice può senza dubbio far risultare la differenza dei casi. Il prof. Mori, nella già ricordata operetta sulla *Scala Penale*, censurava la legge del 1847 perchè puniva chi altera la moneta sincera, assai meno di chi ne fabbrica una falsa, benchè di basso metallo; parendogli che anche con la semplice tosatura di molte monete d'oro si commetta un delitto molto più grave che con la semplice contraffazione di un quattrino (pag. XXIX *in nota*). Questa censura non potrebbe applicarsi al codice subentrato alla detta legge, poichè secondo questo chi tosa monete d'oro e le spende può punirsi fin anche con cinque anni di carcere, mentre chi fabbrica una moneta di rame e la spende può punirsi al più con quattro anni (art. 224 e 225). I giudici pertanto dovranno sempre aver presente il prin-

cipio del calcolo composto di danno e pericolo nel fatto, e di malvagità e forza di volontà dell'agente: il qual principio è sancito dall'art. 63, come riferimmo a suo luogo. Egli è perciò che la censura fatta dal professor Mori non potrebbe accogliersi così assolutamente, poichè ove si consideri la cosa dal solo lato della imputabilità, non v'ha dubbio che chi conia una moneta, foss' anche un quattrino, mostra una più deliberata intenzione, una più studiata preparazione di mezzi, un più costante proposito, che non chi, venuto in possesso d'una moneta d'oro, ne lima il contorno. Questo muovono l'occasione, l'incentivo della rapidità dell'azione, la facile esecuzione ed occultazione del fatto: quegli si determina pensatamente, raccoglie i mezzi e il metallo, studia e cimenta la lega, imita il conio, lo impronta. La legge fece possibile al giudice di adeguare le pene nei casi diversi, secondo che il maggior danno è compensato dalla minore malvagità o viceversa.

Come si è notato la legge parla di monete *aventi corso legale o commerciale in Toscana*. Il codice austriaco non fece una tal distinzione perchè parla di moneta avente corso *in un luogo qualunque*. Il codice sardo (art. 331) seguì il concetto del codice austriaco (poichè si trovava anche in quello del 1803); il toscano imitò il codice di Baden (§ 509), avendo così l'uno e l'altro supplito al vuoto lasciato dal francese, che all'art. 132 parla solo di monete aventi corso *legale* in Francia. Ben è vero che le monete hanno per la maggior parte un corso commerciale da per tutto, ma si danno anche eccezioni; per esempio le monete persiane, le chinesi, le giapponesi non si vedono nel nostro commercio. Il codice toscano trattò a parte (art. 236-238) delle monete non aventi corso *neppur commerciale* in Toscana. Le pene della falsificazione sono meno gravi, e l'avere speso tali monete contraffatte si qualifica e punisce come frode.

Che se le monete falsificate non avessero corso *in nessun luogo*, come a modo d'esempio, le antiche, potrebbe nascere dubbio se v'abbia reato o no. Secondo il cod. aust. no di certo, perchè la moneta falsificata deve *aver corso* in un luogo qualunque (§ 118); ma il reato potrebbe essere truffa (frode); la quale poi non incomincierebbe se non allora quando il falsificatore alienasse o tentasse di alienare

come genuina la falsa moneta antica, ingannando taluno con false asserzioni ed apparenze, per esempio, coll'assicurare che furono trovate sotterra e coll'avervi imitato le traccie della corrosione e del tempo, come fu praticato da espertissimi falsificatori in modo da illudere i più attenti conoscitori di numismatica (1). E il fatto sarebbe crimine o contravvenzione secondo che l'importo fosse maggiore o no di 25 fiorini. La sola fabbricazione di monete allo scopo di avere anche nel proprio medagliere degli esemplari per complemento di una raccolta, non sarebbe pertanto azione unibile. Secondo il codice toscano la cosa non è così certa, erchè se da un lato può affermarsi che in siffatta azione ion si troverebbero gli elementi d'un danno o di un pericolo qualunque, e molto meno d'una qualsiasi malvagità art. 63); non è dall'altro lato men vero che l'articolo 239 ion escluderebbe quel caso, avuto riguardo alle sue espresioni assolute: « Chiunque ha fabbricato falsa moneta di pecie *non avente corso neppur commerciale* nel Grandu-ato, subisce, ecc. Se poi il *colpevole* ha esitato la detta noneta, ecc. » Tuttavia è equo il dire che la legge non uò considerare moneta se non quella che s'adopera nei ivili negozj quale stromento generale dei cambi e rappreentante dei valori; che perciò si richiede che sia accetata come danaro, se non in Toscana, in un qualche altro aese almeno, senza di che non è moneta, ma al più un locumento istorico non dissimile da una pergamena, da un utografo, da una lapide. Tutto questo ragionamento si vita secondo il codice austr.; che anzi venne deciso dalla Corte Suprema che se il falsificatore di una moneta *dello Stato* non aveva l'intenzione di servirsene *come di danaro*, nancherebbe l'elemento essenziale di questo reato; la quale pinione di quella eccelsa Magistratura palesa il vero spiito della legge (2).

(1) Esiste in Francia una raccolta maravigliosa di monete antiche contraffatte; ma ebbene anche con queste si possano fare gli studi di antiquaria, qual è l'*amatore* che non icorrerebbe ai Tribunali contro chi gli avesse venduto una medaglia o una moneta falsa, ssa'anche perfettamente imitata e persino d'un intrinseco di maggior valore?

(2) Decisione 4 settembre 1851. E può invocarsi anche dopo attivato il codice del 1852, perhè la legge non cambiò le massime precedenti in questa materia. Vedi *Eco dei Tribunali*, . 134, pag. 313. Un nuovo argomento per l'opinione manifestata di sopra rispetto alle monete

L'importante quistione, se il delitto di falsa moneta ammetta attentato, non si poteva dire decisa dalla legislazione leopoldina, perchè ivi la falsificazione si equiparava al furto qualificato, errore sostanziale. Il Carmignani enumera più opinioni differenti (*Elem.* § 1196). Ma secondo il nuovo codice non può esservi nessun dubbio che l'attentato (tentativo) si verificherebbe; come pure sono punibili per espressa disposizione della legge alcuni fra gli atti preparatorj, cioè l'illecita fabbricazione o ritenzione di stromenti *esclusivamente atti* a fabbricar moneta o carte publiche di credito (articolo 242). Non è a dirsi tentata, ma compiuta, la falsificazione quando sia fatta male, sì da non riuscire a ingannar nessuno. Tale è la giurisprudenza in Austria, e dee dirsi lo stesso giusta il codice toscano, perchè non distingue, se il tentativo di spendere la moneta non sia riuscito per ostacoli, o perchè la moneta non fosse atta ad illudere. Nondimeno il più degli scrittori s'accorda in ciò, che tale imperfetta contraffazione sia una circostanza mitigante, perchè il pericolo è minore e talora anche nullo (cod. aust. § 119) [1]

Il fatto di chi indora od inargenta monete correnti, o non correnti, medaglie, puglie da giuoco e simili, non colla mira di falsificazione, ma in modo che osservate superficialmente possano credersi monete, è compreso dal codice austriaco fra le contravvenzioni (§ 325), non volendosi tanto

antiche si può dedurre dal codice civile. Il § 679 dichiara non compreso nel legato *dell'oro e dell'argento* quello *in moneta*, ciò che disponeva anche il Diritto romano: *pecuniam signatam placet eo legato non contineri*, L. 19, *de auro, argento*, etc. (D. XXXIV, 2). Interpretando la legge secondo il suo spirito, cioè secondo quello che segue la presunta intenzione del testatore, *moneta*, al pari della *pecunia* dei Romani, è quella sola che ha corso e serve di rappresentante generale dei valori. Le medaglie antiche od i numismi, non hanno più questa destinazione, e per conseguenza non si comprendono nel danaro, ma nella suppellettile, nell'oro e nell'argento legato. Ci conferma in quest' opinione la L. 27. § 24 (D. XXXIV. 2) che comprende i numismi nel danaro sol quando il testatore istesso lo avesse fatto presumere; in caso diverso si comprendono nell'oro ed argento: *si autem aurum vel argentum* SIGNATUM *legatum est, id pater familias videtur testamento legasse, quod ejus* ALIQUA FORMA *est expressum: veluti quæ Philippi sunt*, ITEMQUE NUMISMATA, *et similia*. Per le quali considerazioni ed autorità ci permettiamo anche di dubitare del principio adottato colla decisione 17 giugno 1852, N. 6044, della Suprema Corte in Vienna, per la quale venne compresa *nel danaro*, e perciò esclusa dal legato *degli ori ed argenti*, una raccolta di monete antiche, perchè il legatario non aveva fornito la prova che tali monete *non avessero più corso in nessun luogo e avessero così cessato di essere monete*. (*Gerichts-Zeitung*, N. 130, *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, N. 143-4 del 1855).

(1) Nota V al § 177 del *Trattato* di FEUERBACH.

reprimere la prava intenzione quanto evitare il pericolo altrui. Il codice toscano non ne parla, e pare che il fatto non potrebbe costituire il vero delitto.

La responsabilità di chi spaccia monete false è, come in tutte le leggi, ben diversa secondo che vi fosse o non vi fosse concerto col falsificatore. Se non che il codice toscano, nel medesimo titolo del delitto di falsa moneta, parla anche di colui che, ricevuta per errore una moneta falsa e conoscendola tale, la spende poi per sincera (art. 235). È ben vero che la pena è solamente una multa dal triplo al sestuplo del danno, e che non si decreta la carcere se questo danno non sia stato maggiore di 20 lire; ma la collocazione del reato non doveva esser questa, in una legge che ha pur fatto della classificazione uno studio speciale. Il codice austriaco lo collocò infatti fra le truffe (frodi, § 201 *a*), poichè la vera nota di tal reato sta nella frode verso la persona a cui si dà la moneta, non nella violazione della publica fede mediante commessa o coadjuvata falsificazione. Tanto più vogliamo indicare siffatta differenza, in quanto che lo stesso codice toscano ha poi applicato la pena della frode ai casi di spaccio di monete false di specie non avente corso neppur commerciale in Toscana (art. 236, §§ 2, 237 e 238).

Le cose fin qui discorse si applicano anche al delitto di falsificazione di carte publiche di credito. Solo è da notare, per la misura delle pene, che tal carta contraffatta o alterata è equiparata per legge alla moneta *d'oro o d'argento*, e che vale anche per le carte ciò che fu detto sul corso legale o commerciale.

Il codice austriaco fece un capo apposito per questo crimine, il quale può essere di fatalissime conseguenze, ora che il credito publico entra per sì gran parte nel modo di amministrare gli Stati. Lo scopo del falsificatore dev'essere quello di mettere in circolazione la carta contraffatta (1). È indifferente poi che sia contraffatta una carta dell'Impero o d'altro Stato; che sia o no atta ad illudere; che siasi o no posta in circolazione; che ne sia o no derivato pregiudizio. Le pene sono più gravi che per la falsifica-

(1) Vedasi: WASER, *Il crim. di falsif. di carte di pub. cred.* — *Eco dei Tribunali*, N. 245.

zione di monete, perchè il reato è più facile a commettersi, più difficile a scoprirsi e di maggior perturbazione nell'ordinamento economico del paese e nelle transazioni del commercio. È noto che il codice del 1803 puniva questo reato colla morte; ma il codice 27 maggio 1852 vi ha sostituito il carcere duro in vita o temporario secondo i casi (§ 108).

La nozione stessa della carta publica di credito non è uguale nel codice toscano e nell'austriaco. In quello « sotto il nome di carta publica di credito viene ogni specie di cedole *al presentatore* emesse od autorizzate dai governi » (art. 230). In questo sono carte di publico credito « quelle equivalenti a moneta, ovvero le obbligazioni rilasciate da una cassa publica, che assicurano il pagamento di un capitale o di una rendita annua, ovvero i *coupons* o *talons* che vi appartengono » (§ 106). L'essere poi intestate *al portatore* è una *circostanza specialmente aggravante* (§ 117). Da ciò si vede che il codice toscano imitando quello di Baden (§ 522) parla unicamente delle carte che *equivalgono a moneta,* tali essendo quelle al presentatore, se anche procedono da una banca publica autorizzata, purchè rappresentino crediti *reali;* e ravvisa nelle altre carte (p. e. obbligazioni di Stato a nome determinato, quali sono le nostre del Monte Lombardo-Veneto) un prevalente carattere privato, tale che la loro falsificazione od alterazione cade sotto altre sanzioni di legge. Ma poichè la diversa forma dei publici effetti non cambia la loro sostanza, che è d'essere stromento principalissimo del credito publico e i governi ricorrono a forme differenti di prestiti e di mezzi di credito per favorire ogni sorta di commercio e di speculazione, ma sempre pur valendosi dell'elemento della publica fede, ci par più corrispondente alla natura del reato ciò che è stabilito dal codice austriaco, imitato anche dal codice sardo (art. 346 e 347), non esclusa la maggiore severità della pena. Così fosse possibile che tali disposizioni si trovassero superflue in un codice! Nessun augurio dovrebbe al certo tornare tanto gradito a uno Stato, quanto quello di poter cancellare dal suo codice fin la più lontana allusione al debito publico che ora lo aggrava.

Una disposizione comune alla falsificazione di monete

d a quelle di carte publiche è nell' art. 241 che ordina la onfisca della moneta o carta contraffatta o alterata, inieme cogli stromenti adoperati. È materia piuttosto della rocedura che della legge penale, e infatti non la troviamo el cod. austr. ma nel Regol. di Proc. ai §§ 98 e 99. La onfisca era portata anche dalla legge toscana precedente l nuovo codice; ma, come dice il prof. Mori (*Teorica*, ag. 209) « putiva d' usurpazione del fisco sulla proprietà rivata, lo spogliare, senza compenso, delle false monete sibite all' autorità giudiziaria, l'innocente che era rimasto ngannato dalle apparenze del vero.... Non era giusto che a persona che le aveva ricevute per errore e portate qual nezzo di prova, al Tribunale, dovesse aggiungere al pregiudizio della fraude patita anche quello, di perdere il vaor del metallo, onde la cosa confiscata si componeva. » Per questa considerazione, dettata da uno squisito senso li giustizia il citato art. 241 nel suo § 3 dice: « A coloro che senza aver commesso il delitto, nè avervi partecipato, imanessero per la detta confisca, spogliati di monete conraffatte o alterate, si paga il valor del metallo, onde sono composte. » Questo equo temperamento non si vede sancito dalla legislazione austriaca.

2. Falsità instrumentale.

È delitto contro la publica fede anche quello *di falsità instrumentale*, e si commette da chi dolosamente ed in altrui pregiudizio, *anche meramente possibile* (1), falsifica o sopprime un documento, o fa uso d'un documento falsificato. Falsifica tanto chi forma il falso, quanto chi altera l vero art. 243. Le pene salgono fino a 15 anni di casa li forza, e la misura varia secondo che trattasi di documento publico o privato (e fra i publici stanno, art. 246, anche i testamenti solenni e i testamenti o codicilli olografi consegnati a notaio, le cambiali ed altre scritture commerciali *all'ordine*), e secondo che il delitto sia stato com-

(1) « Quoniam alterius damnum in hoc crimine tam *actu* quam *potentia* contemplandum est, difficilis exoritur quœstio ut recta conatus non tantum imputatio, sed et ipsa notio statuatur. » CARMIGNANI. *Elem.* § 1104.

messo da publico officiale o notaio, o da privato. Nel codice austriaco di regola tali reati, quando siano commessi da publico impiegato o notaio in publico documento, sono crimini di abuso del potere d'ufficio (§ 102, *b*); negli altri casi vanno sotto le sanzioni della truffa (§ 199, *d* e 201, *a*). Non è poi espressa nel codice austriaco la circostanza mitigante della falsificazione commessa per procurare a sè o ad altri la prova *di fatti veri* (art. 247 e 249 cod. tosc.), ma certamente vi si dovrebbe avere riguardo, potendo essere cessata ogni idea di danno. Che anzi, essendo il danno (reale o possibile) l'elemento essenziale della truffa, la falsità nel documento *privato* commessa *da privato* per erigere la prova d'un fatto *vero*, non potrebbe nemmeno punirsi, mancando pravità d'intenzione e danno. Ma il cod. tosc. sancì una massima diversa. L'art. 249 dice: Se la falsità in documento privato è stata commessa per procurare a sè o ad altri un mezzo probatorio di *fatti veri*, si decreta la carcere da uno ad otto mesi » (Nel caso opposto da quattro mesi a cinque anni). Confessiamo di non saperci spiegare come possa essere delitto questo fatto, se vi mancano *l'alterazione della verità, l'intenzione di nuocere* (dolo) ed il *danno* (almeno possibile), elementi voluti dalla stessa definizione generale, riferita più sopra nell'articolo 243. Nè basta, per quel che stimiamo, a giustificare la legge l'osservazione fatta dal prof. Mori (*ivi* pag. 216) che in questi casi l'onestà dello scopo diminuisce l'imputabilità del mezzo inonesto; attesochè la ragion di punire non può cercarsi nella sola inonestà, sibbene nella illegittimità del mezzo, ossia nell'essere contrario a un diritto, nel contenere insomma una lesione, almeno possibile, del diritto altrui. A termini pertanto del cod. austr. questo fatto non potrebbe qualificarsi come truffa (1). E lo stesso codice di Baden punisce solamente chi fabbrica falso documento *publico* sopra fatti veri, escludendo così il docu-

(1) Così pensa anche FRÜHWALD, *Manuale del codice penale*, § 201. Vedasi poi l'interessante caso di truffa, in cui la Suprema Corte di Giustizia assolse l'autore di una falsificazione di documenti privati, commessa per impedire che un tale lucrasse indebitamente in suo danno col mandare ad esecuzione una sentenza civile, ottenuta per effeto di un'azione punibile, stata nel frattempo provata giudizialmente. *Eco dei Tribunali*, anno III, N, 271. — CHAUVEAU et HELIE *Théorie*, ecc., chap. XXVII.

mento *privato* (§ 428), Ma in quel codice poi si punisce
chi, foss' anche per procurarsi la prova di fatti veri, riempie
una carta *in bianco* d'un tenore diverso da quello a
cui era destinata, *e ne fa uso* (§ 434, il quale cita anche
l § 428) sicchè questo sarebbe il caso unico in cui si colpisce
anche la fabbricazione di un documento falso privato
a prova di fatti veri.

L'*abuso di firma* è in questo caso il reato prevalente.
Nel codice francese ed italico (art. 407) e anche nel codice
sardo (art 677) l'abuso di firma è punito come un *abuso
di confidenza* e come un *falso* secondo che il foglio in bianco
fosse stato o no affidato a chi ne ha poi riempiuto il bianco.
Nel primo caso poichè il foglio era affidato per uno scopo
(per esempio perchè vi si inserisse un mandato), l'inserirvi
una confessione di debito è abuso di confidenza; nel
secondo caso il foglio ha dovuto essere carpito o sottratto,
e perciò v'è il falso, che è punito gravemente. Questa distinzione
è molto ragionevole; nessuno mise mai in dubbio
che si debba punire il secondo caso, ma quanto al primo
fu proposto da Carnot di non punirlo, onde gli uomini siano
più cauti e non affidino a nessuno carte in bianco: proposta
che non venne adottata (1). Si noti poi una sostanziale
differenza fra il codice di Baden e gli altri nominati; in
quello è punibile l'abuso di firma solamente quando
siasi anche *fatto uso* del documento: in questi non si fa
parola dell'uso, e perciò i più chiari commentatori pensano
che non si richiegga, e che l'inserzione del falso documento
nel foglio sia già un reato perfetto e punibile per
sè. Da ciò per altro non si deve dedurre che sussista il
reato, anche se il documento inserito sia nullo per vizj intrinseci
o di forma, perchè mancherebbe l'elemento della
possibilità prossima o remota di un danno (2).

Il codice toscano e l'austriaco non parlano d'abuso
di firma in bianco, ma crediamo che si comprenda nel concetto
che danno della falsità e della truffa, e ci pare poi
conforme ai loro principj il dire, che la sola inserzione dello

(1) *Bibl. del Dir.* alla voce *Abuso di firma*.

(2) DELAPALME, autore dell'articolo *Abuso di firma* nella *Bib. del Dir.* (§ 24), è d'opinione
contraria; ma vedasi ciò che dicono CHAUVEAU et HELIE, chap, LVII, § 2.

scritto nel foglio firmato in bianco non sia ancora punibile nè come reato consumato nè come tentativo, ma sia solamente un atto preparatorio; che la punibilità incominci dal tentativo di farne uso, e per ultimo che se il documento fosse nullo, e perciò non idoneo allo scopo propostosi dall'autore, non vi sarebbe attentato punibile, perchè questi codici, come si vide nel tit. IV del lib. I, non conoscono attentato con mezzi non idonei. E ciò che si dice su tale proposito, vale anche negli altri casi di falsità, per esempio per la soppressione di un testamento nullo.

Ma anche su questo proposito taluni hanno spinto all'eccesso un principio in sè stesso giustissimo; e dissero in modo troppo generale che non possa mai imputarsi come truffa la falsificazione di un documento qualora questo non sia atto a far sorgere quel diritto, o a raggiungere quello scopo a cui il falsificatore tendeva. Certamente se il documento ha vizj così evidenti di nullità che non possa indurre in errore non può parlarsi di truffa; ed è in questo significato che dobbiam ricevere la L. 38 § 6 D. *de pœnis* (XLVIII. 19) che dice: « Testamentum quod nullo jure valet, impune supprimitur; nihil est enim quod ex eo aut petatur, aut consistere possit » e così altre somiglianti. Ma quando il documento è circondato da falsi caratteri d'autenticità che gli imprimono una presunzione *juris* di validità ed è prodotto precisamente per farlo valere (1), allora è indubitato che la truffa sussiste; imperocchè il danno è possibile per non dir facile. Così un testamento non firmato potrà dirsi mezzo non idoneo; ma un testamento circondato colle debite formalità, p. e. firmato da tre testimonj, è certamente un mezzo idoneo, sebbene in un regolare processo si possa poi dimostrare che quei testimonj non erano contemporaneamente presenti e che perciò il testamento è invalido. Dove insomma l'inganno è possibile, e possibile il danno, si dà il concetto di frode o truffa; chè se si avesse a spingere a tutte le sue conseguenze la massima proclamata da alcuni, come si vide, si giungerebbe a dire che la truffa non esista se non quando venga prodotto

(1) Motivi della sentenza 30 genn. 1856 N. 113-1777 del Trib. di Milano nell' importante processo per falsificazione di testamento, contro Felice Mazzucchelli e Guglielmo Guglielmini.

un documento falsificato, *valido* giuridicamente, proposizione contradittoria ed assurda, chè se l'atto fosse valido non sarebbe falsificato.

Or ritornando all'abuso di firma di cui si faceva parola, queste osservazioni dimostrano che se il Legislatore toscano non ha voluto escluderlo dal novero delle azioni punibili (nè vorremmo supporlo), sarebbe stato miglior consiglio il determinarne poi con esattezza i caratteri, per non abbandonarli all'interpretazione della giurisprudenza.

Nella materia della falsità instrumentale giova per ultimo far cenno di una disposizione speciale delle leggi penali di Napoli. Quando un documento privato sia attaccato di falso, l'imputato vien citato a dichiarare se intenda far uso o voglia desistere dal far uso di quel documento. Se dichiara di volerne far uso, si assume la procedura penale; se dichiara di desistere dal farne uso, si desiste anche dal procedimento, e questa dichiarazione è irrevocabile e produce il suo effetto così in sede penale come in sede civile divenendo il documento stesso privo di valore (art. 446). Questa disposizione che a prima giunta sembra encomiabile, perchè concede all'imputato di far valere a suo pro il pentimento, pure offre qualche lato alla censura. Perocchè non v' ha una ragione per cancellare la reità di colui che, dopo avere maliziosamente contrafatto un documento privato per danneggiare un terzo, desiste dal farne uso sol quando è minacciato da vicino d'un processo penale; che anzi importerebbe di punire il tentativo già fatto, affinchè la ottenuta impunità non sia un incitamento a ricominciare la prova con maggiore accorgimento o perizia.

3. Falsità in passaporti ecc.
4. Altre falsità.

Lasciando di parlare delle falsità *in passaporti*, *in carte di via e in attestati* (capo III), troviamo nell'art. 259 (capo IV,) il delitto di falsità contro i diritti di famiglia, cioè mediante soppressione, cambiamento o supposizione d'infante, sia per dare uno stato di famiglia a chi non spetta, sia per torlo a chi spetta. Potrebbe accadere nondimeno che con tal fatto si avesse mirato a uno scopo di-

verso, per esempio, a fruire d'un diritto che fosse condizionato all'esistenza o non esistenza di figli; nel qual caso è dubbio se vi sarebbe la falsità, o piuttosto la semplice frode. Parrebbe a prima vista la frode; poichè non si sarebbe voluto ledere un altrui diritto di famiglia, nè attribuire o togliere uno stato contro diritto; ma lucrare a danno altrui con quella finzione (art. 404, lett. *f*); tuttavia ci sembra chè sarebbe più legale l' una o l'altra delle due opinioni seguenti: o considerare il fatto come falsità, giusta l' art. 259, ora riferito, perchè quando un' azione può costituire più titoli di delitto, dee riportarsi sotto quello minacciato di pena più grave (conf. art. 81, 259 e 406); o considerare nel fatto due delitti concorrenti, di cui l'uno, la falsità, sarebbe il mezzo adoperato per commettere la frode; il che non si oppone all' art. 72, e sarebbe conforme all' opinione di molti criminalisti, sulla teoria del concorso di più azioni punibili nel medesimo autore (1).

Un caso non facile a risolversi è quello di chi, avendo avuto un figlio da una donna libera, lo collocasse presso terze persone, affinchè lo facessero inscrivere come loro proprio nei registri battesimali; poi si unisse in matrimonio colla madre dell' infante e non si curasse di introdurlo nella famiglia, sicchè rimanesse privo dei diritti che, come a figlio legittimato, la legge gli accorda. Si potrebbe dire che l'infante illegittimo aveva già uno stato, per lo meno rispetto alla madre, e che ne aveva poi un altro *in condizione*, cioè pel caso del susseguente matrimonio dei genitori, e che ne fu privato con una vera soppressione mediante simulazione di diversa paternità (2). Siccome poi l' essenza di questo reato sta nell' avere alterato l' ordine di famiglia che è oggetto di publico interesse, così è d'uopo riconoscerne la sussistenza anche in quei casi nei quali si potesse dimostrare che la finzione ha giovato all' infante togliendolo p. e. da una famiglia povera per introdurlo in una ricca, perocchè il danno è recato al publico ordine dello Stato. Così nel diritto toscano, come si deduce dall' art. 259: ma

(1) HYE, vol. I, pag. 635; FRÜHWALD, note al § 35 del codice austriaco (nell' edizione corretta, che è la terza, tradotta dal dott. Bertolini, Venezia, 1855, pag. 59 §. CARMIGNANI *Teoria*, II, p. 508.

(2) Un caso presso a poco in questi termini si verificò in Lombardia.

nel codice austr. non essendo nominato fra le truffe la supposizione di parto per sè medesima, può essere un crimine sol quando v' abbiano i caratteri di un danno valutabile a danaro, perocchè sebbene la definizione della truffa giusta il § 197 sia tanto generale da comprendere molti casi che altre leggi hanno espressamente enumerati, quelli poi nei quali la truffa è crimine *per la sola qualità del fatto* sono *tassativamente* indicati nel § 199, e tra questi non v' è la supposizione di parto. Egli è per questo motivo che in un caso in cui una donna finse d' aver partorito e presentò all' amante ricco come frutto dei loro amori un bambino nato da poveri genitori, e ottenne così di farlo riconoscere come proprio dall' amante che lo fece battezzare e allevare con una spesa superiore a 25 fior. il Tribunale di Milano riconobbe sussistente il crimine di truffa in danno dell'amante e non in danno del figlio (*Sentenza* 23 dicem. 1856. *Gazz. dei Trib.* 1857 N. 9. e segg.).

Il codice toscano non fa cenno dell'esposizione alla ruota d' un ospizio di trovatelli, commessa da genitori legittimi. Se in questo fatto possa essere ravvisato un delitto d'esposizione d' infante, propriamente detto, è un dubbio che esamineremo parlando dell' art. 352. Ora ci si presenta quest' altro, se cioè vi si contenga un delitto di falsità contro i diritti di famiglia, od almeno un delitto di frode (*truffa* nel codice austriaco) a danno dell' Ospizio, per averlo aggravato d' un peso pel quale non fu instituito. Chi volesse trattare siffatta quistione si troverebbe condotto necessariamente a riconoscere, che non tutte le instituzioni il popolo le intende per quello a cui *debbono*, ma per quello a cui *possono* servire; che infatti una statistica diligentissima tanto in Francia quanto in Italia, non escluso il Granducato di Toscana, ha dimostrato pur troppo che molte esposizioni alla ruota dell'ospizio si fanno da genitori o per bisogno o per *indifferenza* (1); e che perciò si dovrebbe far precedere un nuovo esame di altre quistioni, d'ordine am-

(1) Vedi MITTERMAIER, nel cap. V della sua operetta *Condizioni d' Italia*, (Lipsia 1845) testimonianza d'un amore e d'una stima per questo nostro paese, che meritò al chiarissimo e dottissimo uomo la gratitudine d'ogni italiano. Vedi poi parecchie relazioni negli *Annali di statistica* che si publicano a Milano. Si fu a proposito di questi fatti gravissimi che FAUCHER, ne' suoi *Ètudes sur l'Angleterre*, espresse quella profonda sentenza. « La famille tombe en désuétude! » *Bibl. Chois.* octob. 1845.

ministrativo più che di legislazione penale, intorno alla convenienza ed agli effetti degli ospizj nei tempi moderni.

Di altre falsità comprese in questo capo non occorre far menzione. Noteremo solo che assai opportunamente la legge, nell'art. 265, parlando di falsità in pesi e misure, adoperò l'espressione: *dolosa fabbricazione od uso doloso di pesi o misure maggiori o minori del giusto*, poichè vi si comprendono tutti i casi possibili, che attesa l'espressione meno esatta di *misure o pesi alterati o scarsi*, adoperata nel § 199, lett. *c* del codice austriaco, si dovettero decidere dalla giurisprudenza pratica.

5. Calunnia, spergiuro e falsa testimonianza.

Il concetto della calunnia è alcun poco diverso da quello dato dal codice austriaco. » Chiunque dolosamente dà *in giudizio* ad alcuno la falsa incolpazione di un *fatto punibile* o ne finge le traccie contro di alcuno, perchè ne sia *giudizialmente imputato*, commette il delitto di calunnia. » (art. 266). Nel codice austriaco (§ 209) si vuole che l'incolpazione sia d'un *crimine* (altrimenti è contravvenzione di *offesa all'onore*), ma non si richiede che si dia in giudizio; basta che si faccia a un'Autorità, qualunque ed in qualunque modo. Differisce poi nel codice toscano la calunnia dalla *diffamazione* in ciò, che in questa l'attribuzione dolosa di un fatto determinato, criminoso o immorale, dee seguire non già in giudizio, ma comunicando con più persone riunite o separate (art. 366), e differisce dal *libello famoso* in ciò, che per questo si esige la diffusione a *notizia comune* con un mezzo qualunque rappresentativo del pensiero (art. 367). Le altre contumelie che non cadono sotto le riferite sanzioni sono *ingiurie* (art. 368). Questa è la scala dei reati contro la fama altrui come si vedrà a suo luogo; se non che questi ultimi sono nella classe dei delitti *contro il buon nome,* e la calunnia in quella dei delitti *contro la fede publica,* perchè quando c'è di mezzo un publico ufficio, od un Giudizio della Stato, prevale alla privata lesione quella contro la fede di cui debbon essere circondate le instituzioni della publica amministrazione.

Nel diritto romano il concetto di calunnia stava in intima relazione con quello d'accusa. Eravi la calunnia pre-

unta o temeraria in chi non era riuscito a provare l' ac-
usa, senza che l'accusato avesse poi provato l'innocenza[1];
a *manifesta*, quando erasi fatta accusa di un delitto falso,
l'accusato aveva dimostrato la sua innocenza. Nella le-
islazione francese la nozione della calunnia ebbe diverse
asi, e nota con ragione Morin che questo argomento, più
he ogni altro, fu sottoposto alle condizioni diverse dei
empi, dei costumi e dei partiti politici, sì che il concetto
e fu allargato o ristretto con singolare vicenda [2].

Nel codice toscano la calunnia è punita in misura dif-
ferente secondo i seguenti principj: se la calunnia non ha
rodotto condanna del calunniato, si distingue se fu per
ffetto di ritrattazione o per altri motivi indipendenti dal
alunniatore. Nel primo caso, è punita da un mese a due
nni di carcere (art. 268); nel secondo caso è punita con
ieci a venti anni di casa di forza, qualora il fatto attri-
uito al calunniato portasse alla morte; e con pene minori
no a quattro mesi di carcere in proporzione della minore
unibilità del fatto apposto (art. 267). Se poi la calunnia ha
rodotto condanna, il calunniatore soggiace *a*) *alla mede-
ima pena* decretata al calunniato, se questa è di morte o
i ergastolo, o di casa di forza; *b*) alla carcere da sei mesi
sei anni negli altri casi. Se queste pene poi non furono ese-
uite, la pena del calunniatore si diminuisce, e a quella di
orte vien sostituito l'ergastolo (art. 269). E la legge qui
on distingue se la pena contro il calunniato non si ese-
ui per ritrattazione della calunnia o per altro motivo.

Eccoci dunque per la seconda volta in cospetto della
ena del *talione*. Ci affrettiamo ad aggiugere, che la falsa
estimonianza segue gli stessi principj della calunnia, e solo
i sono applicate pene diverse quando la falsa testimonianza
ia seguita in giudizio civile, oppure, trattandosi di giudi-
io penale, sia stata fatta in favore e non in danno del-
imputato. Ma se fu fatta in danno, ed ha potuto influire
ella decisione penale, si punisce colla pena della calunnia
art. 271 e 273).

(1) Questa materia, negli speciali rapporti colla procedura, fu dall'Autore di questo
ritto già esaminata nella dissertazione: *Delle sentenze dubitative nei processi criminali. Gior-
le per le scienze pol. leg.*, anno III.

(2) Vedi *Bibl. del Dir.*, alle voci *Calunnia, Denuncia calunniosa, Diffamazione.*

L'analogia tra questi casi e quello della corruzione del giudice criminale è manifesta: si potrebbe dire che la calunnia è il genere, la corruzione e la falsa testimonianza sono specie. La pena del talione, che vedemmo minacciata al giudice se condanna per effetto di corruzione (all'art. 176, vedi sopra a pag. 68), doveva pertanto essere la pena anche per la calunnia e per la falsa testimonianza, quando n'è avvenuta la condanna dell'innocente. Lo stesso principio è seguìto dal codice di Baden, dal Reg. pontificio, dalle leggi napoletane, dal nuovo codice estense e da altri, come già lo era dal codice francese ed italiano, e dal progetto di codice penale pel regno d'Italia, (1) con alcune differenze accessorie sulle quali non è necessario che ci fermiamo. Ma in Toscana è legge al tutto nuova, poichè la legge leopoldina del 1786 puniva il calunniatore colla *frusta publica*, coll'esilio e con una pena arbitraria fino ai publici lavori a vita, e ciò senza attendere se per avventura il delitto falsamente apposto portasse a pena minore (art. 66). Basterebbe il confronto di queste disposizioni per dimostrare l'immenso progresso fatto dalla scienza penale. Il professore Nani nella nota a quell'articolo aveva manifestato (e chi non era con lui?) la sua ripugnanza per la pena della frusta publica, e proponeva esso pure come acconcia la pena del talione, già proposta per la calunnia dal Beccaria e dal Filangieri (2) sull'esempio delle leggi greche e romane.

Chi desiderasse di conoscere alcune stranezze in quest'argomento, legga gli ultimi nove capi dell'operetta singolare di Melchiorre Gioja *Dell' ingiuria, dei danni e del sodisfacimento.* Noi non esporremo con lui, e molto meno poi con le sue predilette, ma non sempre felici, applicazioni algebriche, il problema sul sodisfacimento pecunario da darsi al calunniato; ma tenendoci nel campo della ragion penale diremo, che la teorica non rifiuta le pene *analoghe*

(1) Quanto al codice sardo vedi ciò che si è detto a pag. 71.

(2) « Ogni governo, e repubblicano e monarchico, deve al calunniatore dare la pena che toccherebbe all'accusato. » BECCARIA, *Dei delitti.* ecc., § 9; dove si noti che l'autore minaccia la pena del talione anche pel caso che la pena *non* sia stata inflitta al calunniato. « Il talione o l'infamia dovrebbero essere la pena del calunniatore. » FILANGIERI, *Scienza*, ecc., L. III, P. 1. c. 1. E il voto di questi uomini ben meritava di essere valutato.

al male cagionato dal delitto, purchè si tratti d'analogia morale ed intrinseca, anzichè meramente materiale ed estrinseca; le pene analoghe rispondono al principio che le pene debbono *istruire e sodisfare*, non meno che al precetto che il male merita il male (1). Il popolo, convien dirlo, predilige con passione le pene analoghe al male fatto o voluto dal delinquente; e dove il Legislatore sappia prudentemente limitarne l'impiego nei delitti nei quali non può portare ingiustizia, il talione può essere ancora una pena utile. E il grande Romagnosi, dopo avér riprovato nel § 54 della sua *Genesi del Diritto penale*, la legge del talione *presa come legge penale unica*, disse poi nel § 1511 che lo spirito della legge del talione sta nel detto *per ea quae peccant*, *per ea et puniantur* (donde *talis esto* e di qui la voce *talione*), e che « questa legge, se usata materialmente e indistintamente, merita la censura della ragione e della politica; per lo contrario usata moralmente e con discernimento, ne merita tutta l'approvazione. » Abbiamo voluto riferir queste parole, perchè trovando nel Carmignani (*Teoria*, vol. III, *passim*) combattuto con forza il sistema dell'eguaglianza od analogia e del talione, ci facciam lecito di interpretare quelle censure come dirette soltanto contro la dottrina del talione qual *fondamento* d'un sistema penale, e norma *unica* delle pene. Ma una saggia distinzione, ed un prudente e misurato uso di questa pena nel modo che vedemmo or ora nel codice toscano, non potrebbero al certo dirsi colpiti dalla riprovazione di quel chiarissimo criminalista.

Nel codice austriaco la calunnia si punisce col duro carcere da uno a cinque anni, estensibile sino a dieci a seconda della maggior malizia, del maggior pericolo a cui venne esposto il calunniato, e dei rapporti personali di rispetto e dipendenza del calunniatore in faccia al calunniato, ed inoltre nel caso che un impiegato abbia commesso la calunnia in cosa del suo ufficio (§ 210). Il massimo della pena è dunque di anni dieci, e la legge non dice nulla del caso in cui, per effetto della calunnia, il calunniato non solo sia stato *esposto ad un grave pericolo*, ma abbia *real-*

(1) Rossi, *Traité*. L. III, c. V.

mente incontrato il male propostosi dal reo; per esempio abbia subìto l'ultimo supplizio. Frühwald riferisce il caso di due calunniatori, che avevano denunziato e sostenuto d'aver veduto un tale ad ammazzare un uomo, e ritrattarono la loro deposizione quando già era stata intimata al supposto reo la pena di morte; e ci informa che fu discusso se coloro si potessero punire per attentato omicidio, la quale opinione non prevalse (1). E infatti non doveva prevalere; perchè la pena della calunnia è speciale e deroga alla norma generale. *Esporre a pericolo* di pena capitale è crimine consumato di calunnia, e per ciò stesso non può dirsi attentato omicidio. Ma se la pena di morte fosse stata eseguita, la cosa poteva essere meno dubbia; poichè v'era la prova della intenzione di far condannare a morte, ed un fatto (l'incolpazione) dimostrato idoneo a mandarla ad effetto. E avrebbe potuto invocarsi la L. 1, D. *ad L. Corn. de sic.* (XLVIII, 8) che dice: *Lege Cornelia de sicariis.... tenetur qui hominem occiderit... quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur*, perchè invero, *nihil interest hominem quis occidat, an causam mortis præbeat.* Non poche insigni autorità stanno in appoggio di questa opinione. Il Blackstone nel suo commentario (c. X. § XVI) dice che se lo spergiuro fu vera cagione della morte di un innocente è parificato all'omicidio; il Giuliani (op. cit. T. II, pag. 131) non esita a dire che la procurata morte di un innocente mediante calunnia si risolve in un omicidio insidioso commesso collo stromento delle leggi e dei magistrati (2). Questo stesso autore in altro luogo della sua opera (T. I. pag. 178) esaminando appunto la legge *nihil interest* or ora riferita (L. 15 D. XLVIII, 8) era d'opinione che quelle parole *an mortis causam præbeat*

(1) *Manuale del codice penale austriaco* § 210.

(2) In un gravissimo processo discusso dinanzi la Corte regia di Lucca per titolo di assassinio (che invero non è titolo del codice) il Presidente del dibattimento ammonì i testimonj che la falsa testimonianza, se a danno degli accusati, sarebbe stata *come un omicidio premeditato* per la pena che avrebbe potuto far cadere sui loro capi; e se a loro favore, sarebbe stata *come una complicità nell'assassinio loro addebitato* perchè avrebbe contribuito a farlo rimanere impunito. — Certo l'ammonizione fu energica, sebbene così formulata non corrispondesse al linguaggio adoperato dal codice, secondo il quale la falsa testimonianza sarebbe stata in ogni caso un reato speciale, quello preveduto dall'art. 271. (*Gazz. dei Trib.* di Firenze 14 Giugno 1855).

si riferissero piuttostochè al mandato » a tutti quei mezzi *morali* per cui senza l'opera materiale si cagiona ingiustamente la morte altrui, come p. e. la falsa testimonianza, la condanna d'un innocente dolosamente pronunziata ecc. ». E a convalidare l'opinione osserva che se quelle parole avessero voluto alludere al mandante sarebbe stato inutile che la stessa legge soggiugnesse le parole *mandator cædis pro homicida habetur*. Altre autorità, potremmo addurre [1] ci basti aggiungere che il Cons. Hye (I, p. 641) proponendosi il caso di uno che volendo privare di vita il suo nemico sceglie come mezzo il calunniarlo in giudizio inventando un crimine contro cui è minacciata la pena di morte, e seducendo due testimonj a fare una falsa deposizione giurata contro di lui, fa sì che venga condannato a morte e giustiziato, lo trova reo del crimine di *omicidio* colla concorrenza di una calunnia e di una truffa. E ritornando all'argomento primitivo diremo che lo stesso autore, (I, p. 473) ammette dover la pena, quanto più sia possibile, essere analoga al reato, come maggior controspinta, *col carattere del talione*.

Il subornatore del falso testimonio è punito diversamente secondo che la falsa testimonianza fu deposta o no. Nel primo caso è punito come coautore del delitto, nell'altro è punito colla carcere da un mese ad un anno (art. 274).

Il testimone va immune da ogni pena se, deponendo il vero, avrebbe potuto suscitare una querela criminale contro di sè o contro il conjuge od i consanguinei e gli affini; oppure se fu interrogato mentre secondo le leggi non doveva esserlo (art. 275). Queste massime valgono anche nelle leggi austriache; la seconda fu anzi confermata recentemente da un giudicato del Tribunale d'Appello Lombardo [2]. Sono poi pienamente consone coi principj generali, adottati dalle legislazioni vigenti.

(1) Mentre stavamo ritoccando queste pagine fu publicato nell'*Eco dei Trib.* del 24 maggio anno corr. (N. 708) un articolo del chiar. cons. aul. Kitka in difesa della medesima sentenza. Ci è di vero conforto poter addurre il peso di un nome sì illustre.

(2) *Gazzetta dei Tribunali* 1855, N. 132. Questo giudicato è tanto più da considerarsi, perchè la Corte Suprema, in una sua decisione 11 novembre 1852 (*Eco dei Tribunali* N. 298), aveva sancito la massima, che il testimonio a cui non venne fatta l'avvertenza del diritto competentegli per legge di astenersi dall'esame in un processo contro un congiunto, fosse

Nell'art. 276 si decide un'importante quistione. Chi ritratta spontaneamente lo spergiuro o la falsa testimonianza è impunito, qualora la ritrattazione avvenga *prima che egli si ritiri dal cospetto dell'Autorità* davanti alla quale ha mentito. Per Autorità poi deve intendersi un Giudizio civile o criminale, giusta l'art. 271. Sembra dunque che se un testimonio venga esaminato una seconda volta, e in questa ritratti ciò che depose nel primo esame, sia punibile per falsa testimonianza, quando consti anche del dolo, prova sommamente difficile; il che sta in relazione coll'art. 268, riferito più sopra. Questa regola è la più conforme alla giustizia punitiva (1). Anche il codice di Baden ha le stesse norme (§§ 493 e 496): la punibilità della falsa deposizione incomincia dal momento in cui è chiuso il protocollo d'esame; la ritrattazione successiva (precedente per altro alla decisione finale) non è che una circostanza mitigante, perchè intanto quella deposizione può aver sviato le indagini del giudice. Il qual sistema apre l'adito a riparare il male, e non alletta il testimonio a deporre il falso, colla speranza dell'impunità nel caso che veda di non potervi più persistere. Tale è pure il sistema, benchè non espresso, del codice austriaco non potendosi dire compiuta una deposizione fino a che non sia chiuso il protocollo colla sottoscrizione dell'esaminato e col suo giuramento quando ne sia il caso. E un certo rigore era ben necessario in questa materia, poichè, è dimostrato dalle statistiche, per quanto ci assicura il Mittermaier nella citata operetta sulle *condizioni d'Italia* (pag. 13 e 77), che qui più che altrove il popolo inclina a vedere in ogni accusato un infelice, e per salvarlo è proclive a mitigare o tacere la verità, e talora anche a deporre il falso. E le false testimonianze s'accrebbero da qualche tempo anche in altri paesi.

ugualmente reo di truffa se deponeva il falso, pel motivo che *il diritto di esimersi dall'esame non comprende quello di ingannare con menzogne il giudice*. Si noti per altro che in quel caso l'accusato confessava di avere deposto il falso, non per riguardo al parente imputato, ma per togliersi da seccature, sicchè egli non si era trovato in quello stato di coazione morale, da cui la legge volle appunto liberare il testimonio, affinchè non sia spinto a dire il falso. La decisione suprema pertanto non ci pare così assoluta come suonerebbero le parole.

(1) Sulla falsa testimonianza è degno di grande considerazione il cap. LVI della *Théorie* di Chauveau et Helie.

L'articolo 270 tratta del delitto di *spergiuro*. È argomento intorno al quale gioverà spendere alcune parole.

» Chiunque scientemente presta come parte un giuramento falso in un giudizio civile, soggiace, come colpevole di spergiuro, alla carcere da due a diciotto mesi. » La legge adunque considera soltanto il giuramento *di parte*, in causa *civile*. Il testimonio che conferma col giuramento una falsa deposizione, in un processo civile o penale, non commette già il delitto di spergiuro, ma di falsa testimonianza, giusta l'art. 271, e subisce la stessa pena da due a diciotto mesi se la falsa testimonianza fu prestata in un giudizio civile (art. 272); se poi fu prestata in un giudizio penale hanno luogo le disposizioni già riferite più sopra.

Qual concetto dobbiamo formarci dello spergiuro nella legislazione austriaca? Secondo il nostro parere, anche in questa può commettere un crimine di truffa mediante falso giuramento soltanto *la parte in causa civile;* questa sola pertanto può punirsi colla pena gravissima minacciata al § 204, e perciò questa pena non può mai colpire il testimonio che conferma la falsa deposizione col giuramento. A favore di questa nostra interpretazione stanno le seguenti ragioni:

Il § 199 del cod. aust. dice: « Sotto le condizioni del § 197 (che contiene la definizione della truffa) la truffa diventa crimine per la sola qualità del fatto: *a*) se *in causa propria* viene in giudizio offerto, od effettivamente prestato un falso giuramento; se viene brigata una falsa testimonianza da essere deposta in giudizio; oppure se una falsa testimonianza viene giudizialmente offerta o deposta, quand' anche essa non comprenda in pari tempo l' offerta e la prestazione di un giuramento. »

Si distinguono pertanto 1.° il falso giuramento in causa propria, che può essere offerto o prestato; 2.° la testimonianza falsa brigata; 3.° la testimonianza falsa offerta o deposta, anche non accompagnata da giuramento. Ma il giuramento in causa propria non è altro che quello della parte in causa civile, perchè in un processo penale non si tratta la causa di nessun privato, sibbene la causa publica; il che si fa palese anche per la parola *offerto* giacchè gli è soltanto il giuramento di parte in causa civile che

possa essere offerto, mentre quello dei testimonj è richiesto dal giudice.

Se la quistione fosse unicamente di nome, e la pena fosse uguale e per lo spergiuro e per la falsa testimonianza in causa civile, come vedesi nel codice toscano, queste distinzioni sarebbero oziose. Ma nel codice aust. lo spergiuro è punito severissimamente. » Se il crimine di truffa, dice il § 204, viene commesso mediante un falso giuramento (§ 199 lett. *a*) il truffatore debb' essere condannato al carcere duro nella misura determinata dai §§ 202 e 203 (cioè da sei mesi fino a dieci anni). Che se col falso giuramento ha recato un danno assai rilevante, egli debb' essere condannato al carcere duro fino a venti anni, e secondo le circostanze anche in vita. » Egli è dunque di somma importanza il determinare se anche il testimonio che conferma col giuramento una falsa deposizione si renda reo di spergiuro e sia punibile secondo questo § 204, ovvero commetta unicamente il crimine di falsa testimonianza, punibile nella misura stabilita dai §§ 202 e 203. A noi sembra chiarissimo che il § 204 richiama il concetto del falso giuramento di parte in causa civile, e non altro; dice infatti: se il crimine di truffa viene commesso *mediante un falso giuramento*, e cita il § 199 lett. *a*; è d'uopo pertanto che l'essenza della truffa consista nello spergiuro; e ciò non può dirsi che del giuramento di parte in causa civile, il quale forma l'*essenza* della prova, a diversità del giuramento di un testimonio che è una *formalità* della prova, ossia della testimonianza. Il testimonio falso adunque commette la truffa mediante la falsa deposizione, non mediante il falso giuramento; nella quale opinione ci confermiamo anche considerando che una pena sì grave qual'è quella minacciata dal § 204, deve avere un oggetto di corrispondente importanza. Ora è facile persuadersi che il falso giuramento di parte in causa civile è un reato più grave della falsa testimonianza e che perciò il cod. toscano non avrebbe dovuto parificare questi due reati nella troppo mite sanzione penale da due a diciotto mesi di carcere. Nella prova mediante giuramento tutto l'esito della causa è rimesso alla coscienza del giurante, e tanti sono gli impulsi a far trionfare la propria pretesa od a far cadere quella dell'avver-

sario, tanta la facilità del mezzo, sì difficile la prova della falsità, massime nei giuramenti decisorj per scienza e memoria, che la legge doveva di necessità minacciare una pena tanto grave, per impedir lo spergiuro, quanto l'incentivo a commetterlo può essere più forte. Il testimonio, per lo contrario, sa che la sua deposizione non può essere la ragione unica (di solito) per la quale il giudice pronunzia in un modo piuttosto che in un altro; che chi lo esamina può con diverse domande e con argomentazioni stringenti, tolte dai fatti della causa, dimostrargli che si è accorto della sua intenzione di deporre il falso, tanto più difficile da mandarsi ad effetto, quanto un racconto falso è più difficile di una falsa asserzione; e tale è quella contenuta in un giuramento, che si presta persino sopra una circostanza di fatto già formulata nella causa, e frequentemente proposta dalla parte contraria. E finalmente il testimonio non può avere quella spinta a deporre il falso che ha la parte a giurare; onde è minore l'allarme che desta, e meno forte il bisogno di severa repressione; per modo che sotto tutti i rispetti la pena severissima del § 204 può trovarsi conveniente soltanto per il falso giuramento di parte e non per la falsa testimonianza benchè giurata: ben inteso però che il giuramento con cui il testimonio conferma la sua deposizione dee concorrere come circostanza aggravante (§ 43), perchè con esso si sono violati anche altri doveri.

Queste osservazioni ci sembrano dedotte dalla natura della cosa; tuttavia dobbiamo far cenno di un argomento che si potrebbe opporci, tratto da una disposizione del Regolamento del processo civile. Nei §§ 301 e 302 si prevede il caso che un testimonio sia confesso o convinto *di avere deposto un falso giuramento*, e si regolano i diritti delle parti contendenti; e così pure il nuovo Regolamento del processo civile per l'Ungheria, e Transilvania al § 203 dice che se con sentenza criminale un testimonio viene giudicato reo *di spergiuro* la parte rimasta perdente a cagione della sua falsa deposizione è autorizzata a chiedere la restituzione in intiero ecc. I commentatori del processo civile mettono anch'essi a pari, come rei di spergiuro, tanto la parte quanto il testimonio; e il Pratobevera, tra gli altri, dice chiaramente che il testimonio falso che ha giurato è reo di sper-

giuro [1]. Ma bisogna fare una distinzione: è indubitato che quando il testimonio, coll'intenzione di dire il falso, prometteva con giuramento di dire il vero, (giuramento promissorio) o quando, sapendo di aver detto il falso, assicurava con giuramento di aver detto il vero (giuramento assertorio) [2], commetteva uno spergiuro, nel significato comune di questa parola. Ma qualora un concetto legale sia più speciale del concetto comune, è necessario attenersi a quello; non trattasi di decidere se il testimonio abbia spergiurato, ma se abbia commesso quel crimine di truffa *mediante falso giuramento* a cui si riferiscono i §§ 199 *a*) e 204 cod. pen. Or questo non crediamo; perchè il testimonio in causa civile non giura in causa propria: in giudizio penale poi si tratta la causa dello stato, e nè il testimonio nè il danneggiato giurano in causa propria; l'imputato in fine non è ammesso a giurare. E se per caso fosse stato sentito qual testimonio, in un processo nel quale egli fosse conscio della propria colpa, senza che il giudizio ne avesse sospetto, e avesse deposto e giurato il falso, non potrebbe mai, scoperto, imputarsi di spergiuro nè di falsa deposizione, perchè egli era in istato di morale coazione e doveva necessariamente o deporre il falso o accusarsi.

Dalle considerazioni premesse c'induciamo a pensare benanco non essere da qualificarsi come truffa mediante falso giuramento nemmeno l'offerta o la prestazione di altri giuramenti falsi, che non siano di parte in causa civile contenziosa, p. e. quelli in materia finanziaria per confermare la verità dello stato attivo e passivo da prodursi per la commisurazione dell'imposta ereditaria (§ 46 Leg. 9 febb. 1850), o per confermare la notifica delle rendite per l'imposta introdotta colla Patente 11 aprile 1851 (§ 20), o per completare una prova giusta il § 726 della leg. pen. di Finanza 11 luglio 1835, e simili. La poca importanza di questi casi in confronto del giuramento in causa civile; la possibilità di rimediare con altri mezzi alle infedeli notifiche, mentre al falso giuramento di causa non può trovarsi rimedio che

(1) PRATOBEVERA *Della prova per testimonj* § XXIX. - *Della prova per giuramento* § XXIV.

(2) Nel sistema austr. il testimonio in causa civile giura prima dell'esame, e in processo penale dopo.

in un processo criminale; finalmente la mira d'interesse che spinge a sottrarsi al pagamento delle imposte, sono poi le ragioni per le quali non si potrebbe giustamente applicare in questi casi la legge criminale.

Parlando dello spergiuro vedemmo che il cod. tosc. ne fa reo *chi presta* il falso giuramento; e non fa menzione di chi *lo offre*, come si trova nel cod. austr. La Corte suprema di Vienna ha dato dell'offerta di falso giuramento spiegazioni giustissime in più giudicati. Sta nello spirito e nella intenzione della legge penale, così la decisione 22 aprile 1852, che l'offerta di un falso giuramento sia trattata come crimine sol quando il giuramento può avere una efficacia nel diritto civile, cioè quando, venendo a mancare quello che lo offre, si dovrebbe considerare per prestato. E se, trattandosi di un giuramento suppletorio offerto, non si potesse affatto immaginare (aggiunge la decisione 1 febb. 1854 N. 613) che abbia da riuscire la prova testimoniale offerta come prova prima, non si potrebbe nemmeno punire, perchè non produrrebbe nessuna conseguenza. Più difficile era il determinare quando si dovesse dire consumato il crimine di truffa mediante offerta di falso giuramento; ed anche in ciò decise conforme allo spirito, essere cioè punibile sol quando la parte abbia già adito il giuramento su cui si è sentenziato, o siasi dichiarata disposta a prestarlo all'atto dell'ammonizione giudiziale sullo spergiuro (decis. 29 nov. 1854 N. 12619). In quest'ultima ipotesi se la parte venisse impedita di giurare, si dovrebbe dire, secondo il cod. tosc., che ha commesso *tentativo* di spergiuro; ma nel cod. aust. il crimine di truffa sarebbe già consumato.

Molte altre controversie si potrebbero discutere intorno a questo delicato argomento, massime sull'essenza, sull'imputabilità e sulla prova, quasi sempre difficile, dello spergiuro. Ma per ora vogliamo restringerci a far cenno di un dubbio che sorge talora in pratica rispetto alla concorrenza di una falsa deposizione giurata, con una falsa incolpazione in aggravio d'altrui.

Qui vengono in applicazione alcune regole direttive. La prima è che quando avvi tra un reato od un altro la relazione che passa tra genere e specie, si dee dare la preferenza alla specie. Ora è manifesto che l'incolpazione di

un misfatto inventato è una specie della truffa, perchè è un fraudolento artificio diretto a recar danno. Ma siccome la legge ne tratta sotto il nome speciale di calunnia e vi applica una speciale sanzione, così se taluno in giudizio incolpa falsamente altri di un crimine, si fa reo di calunnia e non di falsa testimonianza. Ciò è tanto più ammissibile in quanto che nel § 209 si definisce la calunnia il reato di chi falsamente denunzia *od altrimenti incolpa;* cosicchè l'incolpazione può avvenire in qualsiasi modo, ed anche mediante falsa deposizione in giudizio, e persino in modo tacito (1). Che se l'incolpante ha giurato la verità della sua disposizione, il falso giuramento sarà una circostanza aggravante, ma per le considerazioni che furono fatte più sopra, non potrà andare soggetto alla sanzione gravissima del § 204 che si riferisce al giuramento di parte in causa civile. Dobbiamo perciò dissentire dall'opinione dell'illustre cav. Hye, il quale nel caso ora detto vorrebbe applicabile la pena del § 204 (vol. I pag. 630). Dissi l'*incolpante;* e siccome egli depone il falso per incolpare falsamente, così non distinguendo la legge con qual mezzo l'incolpazione si faccia, è duopo attenersi alla essenza del fatto e non al mezzo. Se dunque egli ha incolpato falsamente altri di una *contravvenzione,* questo fatto, che costituisce una contravvenzione di offesa all'onore (§ 487), non si tramuterà in crimine pel solo motivo che la falsa incolpazione sia stata fatta in un esame giudiziale. Così giudicò la Corte Suprema di Vienna con ripetute decisioni (2).

La più forte obbiezione contro questo modo di vedere sta in ciò che quando per commettere un reato si adopera un mezzo, che è un reato anch'esso, non può questo andare impunito; che per conseguenza la falsa de-

(1) Si immagini il caso di uno che avendo commesso omicidio vuol riversarne sopra altri il sospetto. Egli si porta alla casa di un tale con cui l'ucciso aveva avuti dei dissapori, e trovandola aperta vi entra, e nasconde in un ripostiglio un portafogli tolto di dosso al defunto; indi prende da un cassetto un coltello, ritorna sul luogo del misfatto, lo intride di sangue e lo lascia presso il cadavere. L'autorità, scoperto il fatto, e guidata dalle orme impresse nel terreno, va a quella casa; vi trova il portafogli che vien riconosciuto siccome appartenente all'ucciso, e vi perquisisce altri coltelli perfettamente uguali a quello intriso di sangue, abbandonato sul luogo; e conoscendo il proprietario siccome nemico del morto lo arresta e lo processa. Chi mai esiterebbe a vedere in ciò una scellerata calunnia concorrente coll'omicidio?

(2) 14 Ottob. 1852 N. 10656. *Eco* N. 263, e 31 mag. 1851 N. 1959. *Eco* N. 677.

posizione in giudizio essendo già un crimine non può andar esente da pena quando servì di mezzo per commettere una contravvenzione (1). Ma noi abbiamo prevenuta quest' obbiezione coll'insistere sulla parola *incolpante*. Egli solo è in quella condizione per la quale convien badare allo scopo ch' egli ebbe di mira e non al mezzo; perocchè egli, presentandosi spontaneamente in giudizio, oppure venendovi chiamato in seguito alla sua denunzia, non aveva altro dovere di dire la verità, fuor quello procedente già dalla legge morale di non nuocere ad altri. E diciamo *o venendo chiamato in giudizio in seguito alla denunzia* perchè il suo esame per confermare o chiarire la sua denunzia non è che una conseguenza di questa, ed egli conserva la sua qualità di denunziante e non assume quella di testimonio, tanto meno concepibile in quanto che la deposizione giudiziale viene fatta anche a difesa, mentre se egli non confermasse la sua denunzia dovrebbe confessarsi reo di falsa incolpazione. Ma la deposizione del denunziante non può confondersi colla *testimonianza*. E la legge al § 199 *a*) non punisce in genere qualunque falsa deposizione, sibbene la falsa testimonianza. È necessario pertanto che chi depone abbia la qualità di testimonio, cioè di persona terza che è chiamata a far fede della verità in affare a cui non prende parte. Il testimonio ha un dovere speciale di dire la verità; egli è chiamato come cittadino a fornire all'autorità competente i necessarj elementi affinchè possa giudicare conformemente alla giustizia; e a questo dovere non può rifiutarsi per espressa disposizione di legge (§§ 25, 118, 119, 122, 125, ed altri del reg. di proc. pen.). Se egli pertanto inganna l'autorità giudiziaria sopra una circostanza importante del processo (2), commette un crimine. E qui viene in acconcio un'altra regola generale: Se un'azione può costituire più titoli di reato, dee sempre riportarsi sotto di quello a cui è minacciata la pena più grave. Questa regola è rigorosamente giusta poichè diversamente andrebbero impuniti quei fatti, o meglio quegli elementi del fatto, che cadono sotto la

(1) GLASER, osservazioni alla decisione 31 maggio 1854 testè citata. *Eco* 677.

(2) *Importante*, perchè se si trattasse di circostanza affatto inutile non ne potrebbe scaturire danno per nessuno e cesserebbe ogni idea di truffa.

più grave sanzione (1). Così se un danneggiamento ad una strada ferrata fu commesso *allo scopo* di procurare la morte di qualcuno, il fatto dee cadere senza dubbio sotto le norme dell'omicidio. Ora facendo l'applicazione di queste regole nella quistione presente, i risultamenti sono manifesti. O il testimonio nel suo esame giudiziale incolpa falsamente altri di un crimine, e commette il crimine di calunnia 1.º perchè la calunnia è reato *speciale* in confronto della falsa testimonianza, 2.º perchè è punita più gravemente. O egli incolpa falsamente altri di una contravvenzione, e si fa reo del crimine di falsa testimonianza, perchè questa è minacciata di pena più grave che la contravvenzione di offesa all'onore. Che se egli avrà prestato giuramento si avrà una circostanza aggravante (§ 43), ma non uno speciale reato giusta quanto venne ripetutamente esposto. La qualità poi di denunziante o di testimonio non può essere dubbia nel processo, e devono però essere facilmente applicabili le regole sin quì spiegate; le quali per altro devono considerarsi come un tentativo e nulla più, per chiarire un punto assai controverso nella pratica giurisprudenza.

Prima di abbandonare questa materia, che abbiamo anche troppo imperfettamente trattata ci restano due dubbj da risolvere. L'uno è se il danneggiato il quale depone con giuramento sull'ammontare del danno patito a cagione del reato, non sia, almeno in questo caso, un giurante in causa propria, e non soggiaccia per conseguenza alla sanzione del § 204 sullo spergiuro, qualora si provi che ha giurato il falso. Il fatto potrebbe accadere quando, a modo d'esempio, il danneggiato da un incendio che fu dolosamente appiccato, esponesse e giurasse un danno di lire mille, e si potesse provare che egli ben conosceva essere di lire cinquecento; oppure quando il derubato affermasse con giuramento che dal suo scrigno furono rubati due pacchi di napoleoni d'oro mentre sapeva che erano due pacchi di lire. In queste ipotesi, ammesso che sussista già la prova del fatto in genere, cioè d'un incendio o d'un furto, e quella benanco della reità dell'accusato, che può supporsi confesso, ma colla eccezione che il danno non fosse quale venne

(1) Hye, vol. 1 pag. 632.

asserito, egli è certo che, dove non sorgano dal processo motivi di credere esagerata la quantità giurata (i quali motivi non potrebbero consistere nella sola eccezione dell'accusato) il giudice sarebbe tenuto a dar fede al danneggiato. Il nostro Reg. di proc. pen., attribuisce ai giudizj penali alcune funzioni che rigorosamente spetterebbero ai giudizj civili, tanto per decidere quistioni preliminari di privato diritto, senza la cui risoluzione non può essere deciso sulla causa penale (§ 4), quanto per determinare il danno e le altre conseguenze di privato diritto derivanti dall'azione punibile (cap. XVI). Non è qui il luogo di sviluppare le ragioni che consigliarono queste massime; ci basta di poterne dedurre che in questi casi il giudizio penale fa le veci del civile, colla sola differenza che nell'indagine delle prove dee seguire le norme, non del processo civile, ma del penale. Tanto è poi vero che le decisioni proferite su questi punti siano parificate alle sentenze civili, che quando son passate in giudicato si può domandarne senz'altro l'esecuzione direttamente al giudice civile (§ 363). Ora è prescritto al § 270 N. 2 che l'importare del danno recato col fatto, in denaro contante od altri oggetti stimabili, può ritenersi provato legalmente colla testimonianza del danneggiato, e soltanto nel caso che le assunte verificazioni offrano motivi per credere che egli esageri il suo danno, il giudice può moderarlo, occorrendo, col mezzo di una stima (§§ 76 e 359). È dunque precisamente il caso del giuramento estimatorio in causa civile, per mezzo del quale si determina l'importo di un danno che non si può determinare altrimenti, con facoltà al giudice di moderarlo, se gli sembri esagerato. Non si dee guardare alla competenza, o con frase tecnica, alla sede, nella quale il giuramento si presta, ma alla sua essenza. Il danneggiato fin che depone sulle circostanze del reato, è testimonio in una causa di publico interesse, e come tale lo chiama anche la legge (§ 127 comb. coi precedenti e successivi, § 261 N. IV, e § 270 N. 2) e perciò deponendo e giurando circostanze false commette il crimine di falsa testimonianza; ma quando attesta e giura falsamente l'importo del danno egli commette *inoltre* un crimine di truffa *mediante falso giuramento in causa propria* non altrimenti che la parte in causa civile, e va trattato giusta il § 204.

Per considerazioni analoghe è facile risolvere l'altro dubbio che volevano proporci, come debba cioè trattarsi colui che attesta e giura falsamente d'essere stato aggresso e spogliato da sconosciuti ladri, onde sottrarsi così al dovere di rimettere ad altri una somma che gli fu consegnata. In ultima analisi egli non fa che ricorrere ad un mezzo più diretto, e ai suoi occhi più sicuro, per dimostrare un avvenimento di forza maggiore e fortuito, per effetto del quale si vuol esonerare da un obbligo civile. Se egli aspettasse d'esserne domandato con regolare petizione non otterrebbe fede al certo l'eccezione di essere stato spogliato dai ladri, mentre avrebbe dovuto farne denunzia a suo tempo. La denunzia e la conferma di essa in esame e con giuramento, è dunque un malizioso raggiro mediante falsa testimonianza e spergiuro in causa propria, perchè la decisione del giudice penale che ammettesse il fatto in genere della rapina (benchè desistesse dall'inquisizione per esserne ignoti gli autori) lo esonererebbe dall'obbligo della restituzione della somma. Anche costui pertanto si dovrebbe dichiarar reo di truffa secondo il § 199 *a*) tanto per falsa testimonianza quanto per falso giuramento, e punire nella misura stabilita dal § 204 cod. pen.

Tit. VI.

Dei delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie

(Art. 280-306).

Nei quattro capi che compongono questo titolo, non troviamo molta materia di considerazioni, vedendovi confermati i principj quasi generalmente ricevuti. Le pene sono gravi, ma non più di quanto può parer necessario a reprimere un indocile impulso, che è figlio pur sempre dell'umana debolezza.

Di non lieve importanza nella storia dei popoli sarebbe uno studio speciale delle leggi attinenti alla publica morale, e in particolare alla protezione dell'onor della donna. Il Cristianesimo, innalzando la donna alla sua vera dignità, introdusse nelle leggi uno spirito da prima ignorato, e

potè vincere anche la rozzezza delle leggi dei barbari. Troviamo infatti che al primo irrompere dei popoli settentrionali in queste contrade, i delitti contro il pudore, come tutti gli altri *che non fossero contro lo Stato* (1), si estinguevano per mezzo delle *composizioni*, regolate con diligente tariffa secondo le qualità della donna (2). Ma tali erano quei tempi e quei costumi, che la publica sicurezza si faceva consistere piuttosto nel proteggere che nel punire il reo; chè a tanto per verità si risolveva il sistema della *composizione*, mediante la quale il reo poteva redimersi dalla *vendetta* dell'offeso o de' congiunti, ch' era un obligo assoluto ed ereditario; d'onde il nome di *fredum* (pace) con cui la composizione veniva indicata (3). E nondimeno fu questo un primo passo verso la civiltà; perciò poi dovette necessariamente tramutarsi in un ordine più razionale, di mano in mano che quei popoli conquistatori, convivendo coi vinti, imparavano un vivere più civile, e quasi si confondevano con essi (4). Così all'imperio violento della spada sottentrato quello più mite della legge, rivisse a poco a poco negli statuti dei Comuni il sistema romano delle pene corporali, benchè non in tutto; e la straordinaria severità delle pene per i reati contro il pudore nacque forse da un certo spirito di reazione, e dal bisogno di riparare ai costumi caduti senza dubbio a intollerabile rilassatezza; nel che per altro quelle leggi commettevano poi l'errore di oltrepassare i confini che separano la giustizia umana dalla religione e dalla morale. Egli è così che può spiegarsi quel passaggio dalle pene pecuniarie alle corporali; anzi da una quasi impunità alla pena di morte, che si trova in forse tutti gli statuti, per la violazione della donna (5).

(1) Perchè i delitti contro lo Stato si punissero con pene corporali, e quelli contro i privati con pecuniarie, parve al Carmignani (*Teoria*, I, p. 236) un gravissimo problema. Una soluzione che ci par semplice, dedotta dai diversi periodi storici, è data da Emilio PASCALE di Napoli nella memoria *Di un problema proposto dal Carmignani sulla legislazione Germanica*, inserita anche nella *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, 1851, NN. 84 e 85. Vedi del pari SCLOPIS, *Storia*, ecc., vol. I, p. 197.-MEYER. *Spirito, origine e progressi ecc.* Lib. I c. II.

(2) Vedi GIOJA, *Dell' ingiuria*, ecc., P. II, l. 2, sez. 2.

(3) MEYER, op. cit. Lib. I c III.

(4) Mi attengo all'opinione che è giudicata la più verosimile.

(5) Ai molti statuti citati dal GIOJA, si deve aggiungerne uno di cui non ha fatto mai parola, e che credo inedito. Visitando, nell'autunno del 1845, la quasi ignota Valsolda, ebbi dalla gentilezza d'un signore di quei luoghi una copia manoscritta degli *Statuti della Comunità*

In Toscana erano assai gravi le pene stabilite dalla legge leopoldina del 1786. L'adulterio, la bigamìa, la sodomìa, la bestialità, si punivano negli uomini con l'ultimo supplizio (cioè colla pena massima dei lavori a vita, art. 53), e nelle donne con l'ergastolo per anni venti. Lo stupro era violento o non violento; quello si puniva colla pena massima, questo con multe e talora colla condanna a dotare e persino a sposare la stuprata (art. 98). Ma quest'ultima disposizione, che si trovava anche in molte leggi dei tempi di mezzo, disparve più tardi, siccome incompatibile colla libertà del consenso nel matrimonio, in quella stessa guisa che dalla legge del 1795 erano già state alcun poco temperate quelle troppo severe sanzioni. L'articolo 97 poi della legge leopoldina puniva anche il semplice commercio carnale tra cristiani ed ebrei, di che spiegò la ragione il professor Nani, che cioè, non era possibile riparar poscia al disordine con un matrimonio. Ma anche questa sanzione venne abolita.

Secondo il codice la violenza carnale si può commettere da ognuno e sopra persona sì dell'uno che dell'altro sesso (art. 280), con questa differenza, che commessa in maschio è punita più che non commessa in femmina. Il codice austriaco non parla di violenza (*stupro*) (1) in maschio (§ 125); ma la considera come libidine *contro natura* (§§ 129, *b*, e 130), e le pene possono essere uguali a quelle dello stupro, sicchè la differenza è quasi tutta di nome. La legge toscana per altro ammettendo l'ipotesi della violenza anche di donna in maschio (e il caso è possibile specialmente se si immagini la violenza con narcotici o con so-

et delli uomini di tutta la Valle Solda, e potei farmene un estratto. Sono del 1276, rifatti poi nel 14 marzo 1388, *dai Consiglieri e credenzieri convocati nella chiesa di San Mammete*. Le pene sono: la *multa*, il *bando*, il *taglio della testa*, e la *forca*. Non si fa parola d'arresto. L'adulterio è punito in 10 lire; ma *chi violerà alcuna donna in detta Valle, sia punito con la morte*. Perchè si veda poi a che si era ridotta l'idea di nazionalità in quei tempi, basta citare il capo 100, che victa *di servire in un'armata fuori della Valle;* la qual valle oggi è *parte* del distretto di Porlezza, e San Mammete, già sede del Podestà della valle e di quella assemblea, si trova appena nelle carte di maggior dimensione.

(1) La voce *Stupro* in italiano non significa già violenza carnale ma in genere *illecito corrompimento di verginità* come può vedersi nei vocabolarj. È pertanto cosa singolare che mentre il testo tedesco del codice austr., tanto del 1803 quanto del 1852, usa la voce *Nothsucht* la traduzione che prima diceva *stupro violento* ora dica semplicemente *stupro*, senza quell'addiettivo che corrispondeva alla voce *Noth* ed era richiesto dalla proprietà della lingua.

stanze stimolanti), doveva punirla meno che quella di maschio in maschio, poichè in quella v' è abuso, ma non si oltraggiano le leggi della natura come in questa. La violenza in donna conjugata, *o con voti solenni dedicata a Dio*, si punisce più che quella in donna libera, perchè maggiori doveri si sono violati; perciò, sebbene non espressa nel codice austriaco, sarebbe di certo una circostanza aggravante pel § 43. Anche il codice sardo parla della violenza in una monaca: se il reo s'introdusse nel chiostro e violentò una monaca professa, è punito *colla morte* (art. 534). Ma il codice sardo, come è ben noto, non aveva fatta parsimonia della pena di morte; e questo è uno dei casi a cui fu proveduto colla nuova legge testè votata dal parlamento piemontese, che vi sostituì la pena dei lavori forzati a vita.

« Commette delitto di ratto chiunque violentemente o fraudolentemente sottrae *o ritiene* una donna suo malgrado per fine di libidine o di matrimonio » (art. 284).

Ma poichè si era ammessa la violenza carnale in maschio, poteva ammettersi anche il ratto; inoltre può dubitarsi se sia esatta la nozione del ratto, non essendo limitata alla *abductio de loco ad locum*, ma estesa alla ritenzione in luogo dove la donna poteva essere andata di proprio arbitrio; ovvero si dovrà fare l' ipotesi che mediante astuzia la donna sia stata persuasa a recarsi in un dato luogo dove poi viene ritenuta. Ma non è chiaro che la legge abbia inteso di significare questo concetto.

Se in queste violenze seguì lesione grave o gravissima o la morte, la pena s' innalza, e può giungere fino all'ergastolo (art. 285). Così anche nel codice austriaco (§ 126).

Il contegno di chi ha la potestà patria o tutoria sulla donna nubile fuggita col rapitore per fine di matrimonio può essere circostanza mitigante (art. 287, § 2), non però in quel grado che proponeva il De Simoni (1) il quale nel ratto *di seduzione*, cioè non violento per fine di matrimonio, ove ne fosse stato causa un ingiusto rifiuto dei genitori o tutori, voleva non solo non punirlo, ma anzi proteggerlo e punire invece con multa i genitori e tutori che lo avevano provocato. Ognun vede qual fomite di disordini sa-

(1) *Delitti di mero affetto*, P. II. c. VII. § IX.

rebbe una disposizione siffatta. In quella vece poi il codice toscano stabilì che, seguìto il matrimonio, non si possa procedere che a querela di chi ha la patria o tutoria potestà, e la pena si abbassi fino ad un mese.

I delitti di violenza carnale o di ratto commessi su una meretrice si puniscono meno; eccetto che ne fossero derivate lesioni od anche la morte (articolo 290). Questa differenza si trova anche nel codice sardo (art. 542), e nel badese (§ 335, N. V), ma non nell'austriaco; perchè, dice il Frühwald, la meretrice, quando si oppone alla violenza, ha diritto come la donna onesta alla protezione della legge. Ma non andiam forse lontani dal vero supponendo che quelle leggi abbiano voluto indirettamente trattenere la donna dal far commercio di sè, col difenderla meno contro quelle violenze ch'essa, in certo qual modo, ha provocate. (1) Se per altro l'atto carnale fu commesso su una fanciulla minore d'anni dodici, la legge lo presume violento ancorchè constasse che ella fosse solita prostituirsi, perchè gli impuberi sono paragonati a coloro che non hanno libera volontà, come i dementi, i narcotizzati e simili. Così anche il § 127 del cod. austr. rispetto alle fanciulle minori d'anni 14; perchè la legge ha voluto proteggere non l'illibatezza, ma l'età della persona impubere (2).

L'adulterio (3), che il codice austriaco punisce con arresto da uno a sei mesi, come contravvenzione (§ 502), è punito nel codice toscano come delitto con carcere da due a cinque anni (art. 291 e 292). Il marito è punibile sol quando abbia tenuto la concubina nella casa conjugale. Non si procede che a querela di parte; ma nè l'uno nè l'altro conjuge poi ha il diritto di querelare se esso medesimo sia colpevole d'adulterio. Con ciò dunque è ammessa la compensazione dei reati per la massima antica: *ea lege quam ambo contempserunt neuter vindicetur* (4). Non è così

(1) DE SIMONI, pensa anch'esso che su una meretrice non possa aver luogo lo stupro violento, perchè indegna di protezione P. II. c. VII. § XIII.

(2) Decis. della Corte suprema di Vienna 22 genn. 1856 N. 335. *Eco dei Trib.* N. 578.

(3) Adulterium *ad alteram ire*; *ad alterum thorum vel uterum accessio*. In tedesco *Ehebruch*, violazione od infrazione di matrimonio.

(4) Vedi i motivi ed il rapporto del libro III, tit. II, cap. 1, del codice francese, che stabiliva il medesimo principio. Edizione milanese, vol. II, pag. 235. E nella *Bibl. del Dir.*, l'art. di VATIMESNIL alla voce *Adulterio*. — CHAUVEAU et HELIE, cap. L.

nel codice austriaco, affinchè il trascorso d'un conjuge non concorra a incitare e legittimare quello dell'altro.

La querela dell'adulterio è individua, vale a dire quando è intentata dal conjuge offeso contro qualunque dei correi, li colpisce necessariamente ambidue. Per reciprocità poi la quietanza rilasciata all'uno giova anche all'altro; e se il conjuge offeso si riunisce col colpevole cessano anche gli effetti della condanna già proferita (art. 293). Son massime giustissime. Il cod. austr. ha risolto espressamente soltanto quest'ultima parte, dichiarando che anche la pena già pronunziata si estingue, tosto che la parte offesa dichiari di voler vivere di nuovo colla colpevole. Ma tale dichiarazione non toglie la pena già proferita contro i correi (§ 503). È opinione poi ricevuta che anche nel cod. austr. regga il principio che la querela è indivisibile, poichè nel § 502 si indicano insieme tutti i due i colpevoli, e se non può procedersi d'ufficio, ma solo dietro istanza della parte offesa, ciò non significa che si abbia a procedere contro quello solo dei rei che è designato dalla denunzia, mentre il diritto della querela non è dato per poter esercitare una vendetta personale, ma unicamente perchè il conjuge offeso possa, volendo, evitare che colla procedura si diffonda il disonore che ha colpito la sua casa. La querela contro uno vale adunque anche contro l'altro. E finalmente dal cenno espresso che *dopo* la condanna, se il conjuge offeso si riunisce al colpevole, ne cessano gli effetti bensì riguardo a questo, ma non riguardo ai correi, dobbiamo dedurre per contrario che *prima* della sentenza, il recesso dalla querela ha effetto necessariamente a favore di amendue gli imputati. (1).

Nell'incesto, nello stupro, nella bigamia, nel lenocinio non troviamo cose degne di speciale annotazione. Quanto alla bigamia è sancito espressamente il principio adottato anche dalla nostra Corte Suprema (Decisione 4 gennajo 1854), che la prescrizione incomincia a decorrere soltanto dal momento in cui lo scioglimento dell'uno o dell'altro matrimonio ha fatto cessare il delitto (art. 297); principio ragionevole, perchè la bigamia è delitto di *incessante fla-*

(1) Vedi KUDLER *Comm. alla II. P. del cod.* 1803 § 248.

granza (per usar una frase di recente fattura) fino a che uno dei due matrimonj non venga disciolto. E fu prudenza sanzionarlo nella legge, affinchè dal silenzio non si traesse, come avvenne in Francia, una regola contraria, di contar cioè la prescrizione dal giorno in cui si è consumato il delitto, che è quello della celebrazione del secondo matrimonio. E Mangin, che pure è sì acuto e diligente, non ci trovò da ridire (1), Nello stupro riscontriamo quel reato che nel cod. austr. è una contravvenzione, cioè la seduzione ed il disonoramento sotto promessa di matrimonio non adempita (§ 506). Ma è poi diversamente regolato in ciò che lo stupro non si punisce d'ufficio, ma a querela della fanciulla deflorata o di chi ha sopra di lei la patria potestà o l'autorità tutoria (art. 298 § 2). Nel cod. aust. è invece di querela publica, il che mette sovente il giudice in imbarazzo quando all'atto stesso dell'udienza l'imputato promette di sposare la sedotta entro un certo termine. Perocchè se si agisce per querela privata è conseguenza logica il dare alla parte la facoltà di recederne, come avverebbe in quel caso. E parimenti se dopo proferita la condanna, ma non ancora eseguita, avviene il matrimonio, è di somma convenienza che cessi l'effetto anche della condanna. Così stabilisce infatti il § 3 di quell'art. 298 del codice tosc., ma nel cod. austr. lo si dovette argomentare colla guida dell'equità (2).

La legge finalmente non fece espressa menzione di quelle altre nefande lascivie, che van sotto il nome di *Venere mostruosa*, e alle quali sembra applicabile l'art. 301 degli oltraggi al pudore in genere. (3) Questo silenzio fu censurato; ma il Legislatore ha pensato al certo *magis hac in re vitiorum ignorantiam, quam poenarum cognitionem publico exemplo profuturam.* (4)

(1) MANGIN, *Traité de l'action publique*, N. 322. Un'opinione contraria alla nostra si legge anche nell'*Eco dei Tribunali*, N. 304.

(2) Vedi i casi riferiti nella *Gazz. dei Trib.* di Milano del 1857 N. 6-7 e 43 avvenuti nella nostra pratica, ed ai quali abbiamo aggiunte alcune nostre osservazioni.

(3) MORI, *Teorica* pag. 243.

(4) CARMIGNANI, *Elem.* § 1187. — Tuttavia l'omissione di un qualsiasi cenno della sodomia parve a molti troppo grave.

TIT. VII.

Dei delitti contro la persona

SEZ. I.

Dei delitti contro la vita e contro l' integrità personale.

(ART. 307-337.)

Omicidio

„ Chiunque ha dolosamente o colposamente cagionato la morte di un uomo, è reo di *omicidio* „ (art. 307). La definizione è dunque così generale, che comprende tanto l'omicidio commesso coll'intenzione di toglier la vita, quanto il fatto della morte d'un uomo, avvenuta in conseguenza di lesioni recate con animo di nuocere ma non di ammazzare, (fatto che il codice austriaco ha denominato *uccisione*), e comprende finalmente anche i casi di semplice negligenza o colpa, dai quali è derivata la morte, annoverati dallo stesso codice austr. non fra i *crimini*, ma tra i *delitti* (§ 335).

Egli è talora di qualche importanza il ricercare anche le ragioni dei nomi delle cose. Non può negarsi che la lingua italiana non ha finora nell'uso comune una voce che renda chiaramente il concetto della morte avvenuta per fatto di chi aveva in animo soltanto di ferire; nè può dirsi che per sè stessa veramente lo esprima la parola *uccisione*, la quale ha comune la derivazione con *omicidio* ed è sovente adoperata nel medesimo significato (1). Ed è vero altresì che le leggi italiane, compresa questa a cui abbiamo rivolti adesso i nostri studi, e che è pur fatta in Toscana, non credettero di poter adoperare altra voce che *omicidio* con alcuni qualificativi più o meno felicemente trovati. Ma non si dovrà fare per questo un tentativo? Le scienze sono in dovere di cercare tali voci che rappresentino quanto

(1) *Homicidium est hominis occisio.* E nei vocabolari *omicida, uccisor d'uomo.* In tedesco la voce generica è *Tödtung;* il codice austriaco poi adopera *Mord* per l'omicidio e *Todschlag* per l' uccisione. Ma il Mittermaier, nelle note al § 215 di Feuerbach, osservò che anche *Todschlag* è qui adoperato in un senso diverso da quello del diritto germanico comune e dell'uso generale, che è piuttosto di omicidio precipitato nell'impeto della collera. — Vedi anche HYE, vol. I, p. 213.

più nettamente è possibile le idee ch'esse voglion diffondere. Or da tutti è sentito che *omicidio* ha in sè qualche cosa di scellerato, di criminoso, che non si addice punto a chi ha voluto solamente ferire, sebbene dal ferimento sia per isventura seguita la morte: *Ipsa vox homicidium per se delictum sonat* (Gotofr.); e la legge deve attentamente guardarsi dal trarre i nomi a concetti che nissuno vi scorge. *Uccisione* per lo contrario, come voce del genere, esprime *il fatto* d'una *morte cagionata*, senza portare necessariamente con sè l'idea d'un'intenzione qualunque che abbia diretta l'azione; ed è per questo che noi crediamo lodevole il tentativo di chi tradusse il codice austriaco, di esprimere quei due concetti, sostanzialmente diversi, con quelle due voci: perchè l'una fa correre la mente al pravo animo dell'omicida, e l'altra la trattiene a considerare il fatto esterno e materiale d'una morte avvenuta. Il qual tentativo meritava d'essere accettato e sorretto, perchè se col tempo conseguisse lo scopo di render comune quella nozione, che le altre leggi hanno piuttosto descritta che denominata, niun dubbio che la lingua e la scienza avrebbero fatto un notevole passo.

Nel codice francese del 1810 e nell'italico non era tampoco accennato il caso della morte prodotta da chi voleva ferire; e se i Tribunali lo punivano era per forza di argomentazioni, ma non per comando di legge. Vi si provide nel 1832 aggiungendo all'art. 309 un secondo paragrafo così espresso: « Se le percosse e le ferite recate volontariamente, ma senza intenzione di dare la morte, l'hanno nondimeno cagionata, il colpevole viene punito coi lavori forzati a tempo. » E questo è appunto il reato che nel codice austriaco si chiama *uccisione*; ma è poi da osservarsi che la legge francese non vi ha dato un nome speciale, nè lo collocò fra gli omicidj, sibbene ne formò una delle specie del crimine di ferimento, il quale è più o meno grave secondo le conseguenze che ne sono derivate. E così fecero parecchie altre legislazioni, colla differenza che segnarono un termine, per lo più di 40 giorni; e se la morte avviene dentro quel termine, per la natura delle ferite, il reo è punito come omicida ma con pena diminuita; se avviene dopo è punito ancor meno. Il codice di Baden parla di tal reato

nel § 212 colla denominazione di *omicidio colposo prodotto da lesione corporale dolosa*; e in vero è reato in cui dolo e colpa s'intrecciano insieme [1]. Finalmente il codice toscano adoperò la dizione, già nota anche prima nei Tribunali toscani, di *omicidio oltre l'intenzione*, che non ci pare ancora, nè molto opportuna, nè molto chiara.

Ma lasciando i nomi, vediamo ora ciò che dispone questo codice intorno all'omicidio, negli art. 307-315. Le distinzioni sono le seguenti:

I. Omicidio premeditato;
II. Omicidio improviso:
 a) per provocazione;
 b) per rissa;
III. Omicidio oltre l'intenzione:
 a) per lesione personale premeditata;
 b) per lesione personale improvisa;
IV. Omicidio colposo.

Il solo omicidio *premeditato* è punito colla morte (art. 309) quando al Tribunale non sembri pena eccessiva; negli altri casi la pena può anche discendere assai bassa. Fra l'omicidio premeditato e l'improviso non contempla la legge alcuna situazione di mezzo. Taluni vorrebbero che tra l'uno e l'altro v'abbia l'omicidio semplicemente *deliberato* [2], ma non offrono poi sufficienti criterj per distinguere il premeditato dal deliberato. Secondo il Nicolini (*Quistioni*, ediz. cit. pag. 572) un fatto è *deliberato* quando l'esecuzione segue alla deliberazione *subito*, senza che l'animo abbia divertito ad altri fatti. Ma se l'uomo diverte ad atti estranei, e non pertanto la determinazione già formata nell'animo non si cangia, ma con forza *assidua* prende più vigore dal tempo, allora avvi *premeditazione*. Una legge 20 mag. 1808 diceva premeditato un omicidio, se tra il primo moto dell'animo e l'esecuzione erano trascorse più di 12 ore, tempo bastante nell'ordinario corso delle cose e presso la comune degli uomini, a estinguere l'eccesso d'ogni passione. Ma anche questa è una misura incerta e ineguale, a seconda dei varj temperamenti e delle circostanze

(1) Vedi nella dissertaz. di JAGEMANN sulla lesione corporale, *Scr. Germ.*, tom. III, pagina 214, e FEUERBACH, § 60.

(2) *Temi* di Firenze, fasc. 37, pag. 53.

del caso. Pare pertanto che la legge non abbia ammessa nessuna distinzione per evitare ogni incertezza; e l'omicidio è premeditato ogni volta che la deliberazione ha preceduto l'esecuzione per un tratto qualunque di tempo, distinguendosi appunto in questo dall'omicidio improviso, il quale si eseguisce nell'atto stesso che viene risoluto. Spetta al giudice il ponderare di caso in caso, se l'autore dell'omicidio abbia lungamente e freddamente maturato il suo disegno, o se abbia agito con leggerezza; egli solo, giusta l'art. 309, è chiamato a decidere quando l'omicidio meriti propriamente la massima pena. La legge ha voluto significare insomma che l'omicidio premeditato si punisce con la morte, benchè sià possibile di immaginare un dolo maggiore di quello col quale fu risoluto e commesso (1).

L'omicidio colposo si punisce con l'esilio particolare da uno a tre anni (art. 315), pena d'intensità assai minore di quella stabilita dal cod. aust. che è l'arresto rigoroso da sei mesi ad un anno (§ 335). E invero nel punire la colpa non si vuol vincere la spinta criminosa, poichè trattasi d'azioni imprudenti e nulla più, ma educare l'intelletto dei cittadini alla ponderazione e alla prudenza (2).

Il parricidio non è considerato come delitto speciale, e nessuna esacerbazione della pena di morte vi è congiunta. È conosciuto l'atroce supplizio della cucitura nel sacco, che si applicava al parricida per le antiche leggi romane, confermate poi dalla legge Pompeia (3), supplizio sì vivamente descritto dal Verri (notte 3. coll. 6.). Ma anche leggi recenti ammettono la *morte specialmente esemplare*; e per citarne una nostrale, la legge 25 febbrajo 1804 della republica italiana voleva che la testa del reo stesse confitta su un'asta, agli occhi del publico, per l'intera giornata (art. 5). E questo si decretava in Milano quarant'anni dopo

(1) Mori, *Teorica* pag. 248.

(2) Giuliani. *op. cit.* T. II pag. 250.

(3) Nel libro di Giovanni Francesco Ramos, *Tribonianus, sive errores Triboniani de pœna parricidii.* (Mediol. 1659), il testo, pesantissimo per colluvie di citazioni, è amenizzato (vedi buon gusto di que' stampatori), da incisioni rappresentanti la pena dei parricidi dalla flagellazione fino al momento in cui il reo, *capite obvolutus*, è tratto in catena al sacco, dove lo attendono scherzando, il mastino, la scimia, il serpente ed il gallo, suoi futuri compagni di quella orrenda prigione. In qual conto del resto debba aversi quel libro, vedasi in Heinec., *Antiq. Rom.* IV, XVIII. §§ 59 e 60, e la nota (ediz. di Francoforte s. M. 1841 pag. 787 e 788.)

libro del Beccaria! In Francia, abolito nel 1832 il taglio ella mano, barbarie veramente indegna d'aver posto nel odice d'un popolo civile (1), rimasero però le esteriori fornalità dei piedi scalzi, e del velo nero; e altri codici le dottarono, compreso l'estense del 1855 (art. 357).

Nel codice toscano è solamente ordinato, che trattanlosi di omicidio premeditato contro un ascendente, i giudici ion possano decretare pena minore di quella di morte art. 309, § 4), e che sebbene l'ucciso avesse provocato ngiustamente l'uccisore, la pena dell'omicidio improviso, he è della casa di forza da sette a dodici anni, non possa ssere abbassata (art. 310, § 3). Nondimeno v'hanno casi o possono imaginarsi, chè sono avventurosamente assai ari) in cui la legge può parer dura. Chi non sarebbe ndulgente col figlio il quale sorprende il padre in atto li far violenza alla nuora? Qual dei due affetti deve revalere nel figlio? Di un caso di questa natura ci parla Nicolini nelle sue *Quistioni di dritto*. Un figlio sorprese n adulterio con la moglie il proprio suo padre, ed uccise ntrambi. La gran corte (I. ist.) ha dichiarato ammissibile a scusa a favore del figlio, e lo condannò a pena corresionale. Il publico Ministero ricorse alla Corte suprema, dianzi alla quale l'avv. generale Nicolini, pronunziando una li quelle sue stupende conclusioni, domandò l'annullamento lella decisione. Egli trovava un fortissimo motivo nell'art. 385 il quale dice: gli omicidj volontarj preveduti dall'art. 352 non sono mai scusabili. Ora il parricidio è il primo ra i casi preveduti dall'art. 352. Non v' ha dunque nessun titolo di scusa nel parricidio; non resta che la grazia del re; legge dura, ma legge scritta. Nondimeno la Corte Suprema rigettò il ricorso del Publico Ministero, e non si uniformò alle conclusioni dell'avv. generale Nicolini, forse per la somma pietà del caso. Ben fece pertanto il Parlamento sardo votando, tra le altre modificazioni al codice penale, anche quella che abroga l'art. 612 nel quale era ordinato non potersi far luogo mai a diminuzione di pena nel parricidio; e soltanto fu ammesso che non serva di scusa l'ira nascente da provocazione, perchè non ne venisse impedito

(1) Chauveau et Helie, chap. IV.

l'esercizio della paterna podestà, a cui compete senza dubbio di rimproverare, ove occorra, ed anche di punire severamente i trascorsi dei figli. Affermò un illustre deputato di aver udito talora alcuni membri della magistratura e del Pub. Ministero a dolersi della troppo severa e troppo assoluta sanzione dell'art. 612, essendosi dati dei casi in cui il figlio era stato trascinato al parricidio dalle enormezze del padre.

Alquanto diverso sarebbe il caso d'una figlia sulla quale il padre tentasse di commettere violenza. Qui non trattasi d'una scusa, ma d'una causa che *esclude affatto* la criminosità dell'azione. E i giureconsulti non hanno dubitato di affermare che anche i figli, quando difendono i loro diritti naturali da un ingiusto attacco dei genitori, sono uguali a loro, e possono esercitare il diritto della legittima difesa. E questo crediamo che debba dirsi anche secondo il codice toscano, perchè il *moderamen inculpatæ tutelæ* (art. 34 e 339) non fa nessuna eccezione di persone o di reati. Per tali motivi perorava il Farinaccio la causa della Cenci accusata di parricidio; e se ella avesse potuto dimostrare che il padre aveva veramente tentato di stuprarla, e ch'ella lo uccise nell'atto medesimo, forse non avrebbe salito il patibolo; ma sembra in quella vece fuor di dubbio che le violenze del padre fossero già da tempo avvenute, e che la Cenci, non già in persona e respingendo un attacco, uccidesse il padre, ma per mezzo di sicario, e mentre dormiva. E avvenendo il fatto in questi termini il giudizio sarebbe al certo anche in oggi di reità, perchè l'omicidio per mandato non trova nella legge argomenti di scusa (1).

Nessuna distinzione avvi nel codice tra omicidio semplice e qualificato; se dunque fu commesso con insidie, col veleno, per mandato, per rapina e simili, si avranno bensì circostanze aggravanti; ma che non era mestieri di accennare, perchè già comprese nelle nozioni generali e nella definizione del reato.

Sulla mortalità della lesione è stabilito un criterio *a*

(1) Vedi *Filippo* SCOLARI, *Beatrice Cenci, causa celebre criminale del secolo XVI*. Milano 1855. CHAUVEAU et HELIE, chap. XLIII § II *in fine*.

posteriori, il quale se non corrisponde al linguaggio medico, è conforme al concetto dell'omicidio dato dalla legge stessa: « È mortale la lesione in sequela di cui ha perduto la vita un uomo » (art. 308). Non importa che ciò sia accaduto per difetto di cura, o per altre cause suscitate dalla lesione, o per la natura particolare dell'offeso, o per circostanze particolari del fatto. La retta applicazione di questo principio dipenderà dalla prudenza dei giudici, onde non si renda pericoloso, mancando il carattere indicato dalla scienza, la quale riconosce siccome mortali quelle lesioni che portano *necessariamente* la morte. La lesione personale, con animo di uccidere, può essere punita come omicidio tentato o mancato (art. 336), e così la questione di fatto essendo congiunta con quella d'intenzione, i giudici hanno larghissimo campo per ogni singolo caso. Ma forse in ciò si è voluto poi sottilizzar troppo; per esempio, nel caso d'omicidio *oltre l'intenzione* si stabilì una pena diversa a seconda che l'autore potesse prevedere come *probabile* (*verosimile*), o soltanto come *possibile*, la conseguenza della morte (art. 311 e 312). Sarà difficile ottenere in pratica un utile risultato; le persone incolte ben di rado hanno idee nette sulla *possibilità* e sulla *probabilità*; sicchè la medesima azione potrà essere giudicata dal Tribunale con un criterio diverso da quello del reo.

L'art. 314 punisce con tre a sette anni di casa di forza « chiunque ha partecipato all'altrui suicidio », ma il suicidio in sè stesso non è punibile, e non lo era nemmeno nella legislazione anteriore. Anche il codice austriaco abolì ogni sanzione penale in questo argomento, in cui la religione e la morale possono più che la legge. Quivi poi non si parla dell'ajuto al suicidio altrui, giacchè secondo il § 4 il crimine sussiste anche quando chi ne è oggetto acconsente; se non che l'autore, a nostro giudizio, non sarebbe reo d'un crimine speciale, sibbene di omicidio (1). Anche il codice francese serbò

(1) Frühwald, al § 134, dice che tale azione sarebbe *correità in omicidio*; siccome però il suicida non ha commesso omicidio, ma suicidio, chi vi ha cooperato deve essere punito pel fatto proprio, che è *un'azione commessa contro un uomo per dargli la morte* e (fosse pure per ajutarlo a *darsi* la morte) quest'azione è omicidio, purchè però trattisi di vera *cooperazione fisica*, non semplicemente indiretta, per esempio, col somministrare i mezzi, giacchè in questa seconda ipotesi rimane pur sempre all'altro la piena libertà di commettere o no il suicidio. Nè il fatto potrebbe qualificarsi *delitto* giusta il § 335, in quanto che la caratteristica del de-

il silenzio su questo fatto, e gli illustri commentatori Chauveau ed Helie dimostrarono la necessità di ripararvi (*chap.* XLIII, § 6). La stessa lacuna vi ha nel codice sardo, e taluni di quei magistrati hanno l'opinione che non tornino applicabili nemmeno le norme sull'omicidio, perchè l'omicidio si commette per animo ostile, mentre la cooperazione al suicidio avviene per fare un favore a chi cerca di troncare la propria vita. Ma siccome si tratta di un bene inalienabile, così non può ammettersi l'idea di recar un *favore* al suicida. Una osservazione giusta è quella fatta dal Ministro di Giustizia nel parlamento sardo, contro chi proponeva una pena mite (da 6 mesi a due anni) pel cooperatore del suicida, cioè che diventerebbe frequente nei rei d'omicidio la scusa d'aver agito col consenso dell'ucciso; egli poi manifestò il parere che il fatto costituisca un omicidio accompagnato da circostanza mitigante (seduta 19 marzo 1857).

Nulla è detto nel codice toscano intorno all'omicidio scusabile (*homicidium permissum*) commesso dal marito sulla moglie e sull'adultero, nell'atto in cui il sorprende in casa propria in flagrante adulterio. Lo scusavano le leggi romane, *cum sit difficillimum justum dolorem temperare*, e il codice francese, nell'art. 334, come già altre leggi anteriori. Anche il codice austriaco non ne fa cenno; e il consigliere Hye (vol. I, p. 275) non ha potuto dargliene lode, perchè quella scusa che dirime l'imputazione punibile, è dettata da un profondo calcolo psicologico. Ma la legge ha certamente voluto impedire un possibile abuso da parte del marito: chi ne assicura, diceva un oratore del Governo francese, che l' odio non finga mai l' aspetto dell' amore per servire alla vendetta? Nelle leggi penali di Napoli (art. 388) è stabilito che se il marito sorprende in adulterio la moglie e l'adultero, ed uccide uno d' essi od entrambi nell'atto della flagranza del delitto, vien punito col 2.º al 3.º grado di prigionia. E lo stesso dispone rispetto ai genitori che, sorprendendo nella *loro* casa in flagranza di stupro o di adulterio la figlia ed il complice, uccidono uno d'essi od entrambi. Non cessa dunque affatto la puni-

litto preveduto da quel § sta nella trascuranza, nella negligenza, ossia nella *colpa* per contraposto al *dolo*. Non possiamo dunque aderire all'opinione che si legge a pag. 77 del supplem. al manuale di Frühwald (Venezia 1857). — v. CHAUVEAU et HELIE ch. XI § II.

ità ma soltanto si scema; in guisa per altro da cambiare l tutto la specie della pena. Nel cod. aust. si dovrebbe consirare in questi casi la circostanza mitigante d'essersi il reo laiato trasportare al crimine in istato di una violenta commoіne d'animo, proceduta da un sentimento connaturale al.omo (§ 46 *d*), e il largo campo dato dalla legge al dito di straordinaria mitigazione, concede ai giudici di diendere anche a misura mitissima, e resta poi sempre erto l'adito alla grazia. A questi casi sarebbe poi intrinзamente analogo quello accennato dal cons. Hye (*ivi*) un padre il quale cogliesse l' educatore di suo figlio, o allora illibato, in atto di violarlo sodomiticamente. Chi onunzierebbe sentenza di reità, dice l'egregio autore, con- quel padre infelice, se nel furore del primo impeto della llera, uccidesse l'infame?

Si noti, per altro, che queste cause di mitigazione si ssono accogliere sol quando si abbia una *vera flagran*-. Ed osserva acutamente il Nicolini (*quistioni*, pag. 390) e gli indizj di un adulterio, non avvenuto sotto gli occhi, trebbero essere assai mal calcolati dalla logica troppo rriva della gelosia; e se il fatto fosse antico, od anche ituale, ne verrebbe alla causa motrice piuttosto il carat:e di odio che quello dell'ira; e gli odj non sono mai scuti dalla legge.

Infanticidio.

L'*infanticidio* è delitto intorno al quale le legislazioni cillarono assai, così per stabilirne la nozione, come per surarne la pena; la qual cosa deve imputarsi non tanto a scienza legale, quanto alle scienze ausiliari, che in questo litto più che in altro qualunque concorrono con la legge, ichè solo da poco tempo esse arrivarono a risultamenti rti e razionali. Come è noto non si designa col nome di anticidio l'uccisione di un infante, commessa da chiunque, bene quella commessa dalla madre o nel parto o subito po. È pertanto una denominazione convenzionale, che ha a importanza sol quando la legge infligga all'infanticidio a pena più mite di quella minacciata per l'omicidio. Le gioni fatte valere da qualche scrittore per comprendere nel

concetto legale d'infanticidio anche l'uccisione del proprio figlio commessa dal padre, non sono veramente applicabili che alla madre. Il padre che uccide il figlio commette un omicidio, e ben più grave e turpe di quello commesso su un estraneo; ma quanto alla madre sottentrano motivi di natura particolare. E invero è dottrina generale e accertata, che la donna nel parto si trova in uno stato psicologico di minore imputabilità, e talora perfino di vero furore; la pena adunqne non può essere quella ordinaria dell'omicidio; ma per ciò stesso poi questa eccezione deve valere unicamente a favore della madre, e per la durata del parto (1). Qui per altro nuove difficoltà, poichè talvolta lo stato eccezionale psicologico non cessa col compimento del parto, ma solo qualche tempo dopo. La legge austriaca dichiara *infanticidio* l'omicidio del figlio commesso dalla madre *nel parto*. Il codice francese parla di un *nouveau-né*, il codice italico dell'infante *appena nato*, il codice parmense e il reg. Gregoriano dell'infante *nato di fresco*, il codice sardo di quello *di recente nato*, l'estense di un *neonato*: tutte espressioni indeterminate, alle quali si diedero spiegazioni diversissime. Il codice di Baden punisce come infanticida « la madre che uccide dolosamente il proprio figlio illegittimo *nel tempo del parto*, o *nelle prime ventiquattr'ore dopo di esso*, od anche decorse le ventiquattr'ore, *purchè risulti che abbia perseverato quello stato intellettuale e corporeo della partoriente, il quale in questo delitto diminuisce l'imputazione* » (§§ 215 e 216). Per tal modo la teoria aveva ricevuto la sanzione della legge. E questa è anche la giurisprudenza in Austria, poichè dicendo il codice *nel parto* (*bei der Geburt*), volle accennare appunto a tutto quel periodo che, nel caso singolo, durò il parto. Così infatti una decisione 7 Giugno 1854 N. 5817 della Corte Suprema dichiarò « potersi trattare come infanticidio anche l'interfezione del figlio commessa dalla madre *breve* tempo *dopo* la nascita di esso, purchè al momento della interfezione ella fosse ancora in quello stato anormale d'intelletto e d'animo, che è prodotto dal parto,

(1) Leggasi *intorno alla dottrina del delitto d'infanticidio* la bella Memoria del MITTERMAIER, *Scr. Germ.*, vol. II. p. 209.

e che secondo lo spirito della legge importa l'applicazione della sanzione penale più mite, ciò che dee giudicarsi di caso in caso, secondo la costituzione personale dell'accusata, e le circostanze di fatto concorrenti. » (*Eco dei Tribunali.* N. 546).

Come si vide, il codice di Baden parla soltanto della prole *illegittima*. Il codice austriaco ammette infanticidio anche su figlio *legittimo* e lo punisce più gravemente, ma sempre meno dell'omicidio; perchè se manca nella madre legittima la spinta della vergogna, non cessa però d'essere minore la imputabilità, per lo stato fisico e morale procedente dal parto. Nondimeno l'opinione che riconosce l'infanticidio nel suo significato particolare soltanto quando cade su prole illegittima, e l'omicidio quando su prole legittima, è ancora ricevuta da insigni scrittori e la troviamo seguìta anche dal codice toscano.

L'articolo 316 dichiara rea d'infanticidio « *la donna che nel tempo del parto o poco dopo di esso* ha dolosamente o colposamente cagionato la morte della sua prole *illecitamente* concepita. » Si scorge pertanto che la legge ha considerato come elemento essenziale dell'infanticidio la qualità della spinta in forza della quale fu commesso; e questa spinta la riconobbe nella vergogna. Ma, come si disse, non è la sola. Le pene sono miti, perchè non oltrepassano 15 anni di casa di forza. Non poche legislazioni conservano ancora per la infanticida la pena di morte; la avevano proposta i compilatori del progetto di codice penale pel Regno d'Italia (art. 438), e anche recentemente la sancì il cod. estense all'art. 359. Nelle leggi di Napoli è poi detto espressamente che l'infanticidio si punisce colla morte; tuttavia se è avvenuto non per crudeltà ma per cagione di onore, si discende dalla pena di morte al 3.° grado di ferri (art. 387). (1) Nel codice toscano per determinare la misura della pena entro i limiti dei quindici anni di casa di forza, si dee aver riguardo all'essersi la madre determi-

(1) Sul concetto di questa scusa dedotta dall'*onore*, vedi NICOLINI, *Quistioni di diritto* pag. 442 e seguenti della citata ediz. livornese del 1844. Egli poi ci sembra troppo rigoroso quando sostiene (pag. 449) che per onore s'intenda quello vero, *che è premio e compagno della vera virtù;* che pertanto non s'ammetta la scusa in quella donna che cadde non per fragilità o per violenza, ma per propria inverecondia, perchè ella aveva già perduto l'onore, nè poteva reintegrarlo con un delitto.

nata prima o dopo *che fu sorpresa dei dolori del parto*: indagine, a dir vero, che fuori del caso della confessione, non riuscirà forse mai ad esito sicuro. L'essere poi la prole *non vitale*, cioè non atta a continuare la vita, è circostanza che fa scendere la pena alla lievissima misura da sei mesi a due anni di carcere, il che è ragionevole, poichè manca il danno oggettivo del delitto. Il codice austriaco non fa tal distinzione, ma siccome il Reg. di proc. pen. 29 luglio 1853, e l'ordinanza ministeriale sulle sezioni cadaveriche 28 gennajo 1855, ingiungono di far determinare dai periti se l'infante era *vivo* o anche *vitale*, pare indubitato che la mancanza di vitalità sia da considerarsi come circostanza mitigante. Le generali espressioni poi del codice toscano comprendono anche l'infanticidio per omissione delle necessarie cure, che il codice austriaco punisce meno di quello per azione positiva. E saviamente non adottò quanto dispone il codice di Baden (§§ 222 e 223), di punire il correo nell'infanticidio colla stessa pena eccezionale di favore stabilita per la madre, giacchè per lui non valgono le stesse ragioni di mitigazione, sì che egli dev'essere punito come reo di vero omicidio.

Queste sono le disposizioni principali attinenti all'infanticidio. Se volessimo abbondare in confronti potremmo dimostrare facilmente quanto le legislazioni siano ancora lontane dal mettersi d'accordo; e non poco hanno cooperato gli scrittori a introdurre tante e sì rilevanti diversità. Gli è soltanto dacchè la scienza medica ha fatti i più importanti progressi, che anche gli scrittori e le leggi hanno rimesso alcun poco dell'antico rigore, con cui declamavano contro questo delitto; e anche senza convenire negli argomenti con cui taluni hanno quasi difesa la madre infanticida (1), è giusto di ammettere che tra per la mise-

(1) « L'infanticidio, dice il Bentham, non può essere punito come delitto principale, *perchè non produce alcun male*... ma come avviamento ad altri delitti, come indizio del carattere di chi lo ha commesso... Le leggi emanate contro questo delitto, sotto pretesto d'umanità, ne furono la più manifesta violazione. Ponete a riscontro il delitto e la pena. Qual è il delitto? Quello che si chiama *impropriamente* la morte d'un infante, il quale cessò di esistere prima d'aver conosciuta l'esistenza; la cui fine non può eccitare, nell'immaginazione anche più timorosa, qualsiasi inquietudine; e che è rimpianto solamente da colei che mossa da un sentimento di vergogna *e di pietà* (?) non volle prolungare una vita incominciata sotto auspicj tanto infelici. Qual'è la pena? Un supplizio atroce, una morte ignominiosa inflitta a una madre della quale il delitto dimostra l'eccessiva sensibilità; a una donna trascinata dalla disperazione, la quale

revole natura degli impulsi che spingono la madre ad uccidere il proprio bambino, tra per la somma difficoltà di trovare la prova, così del fatto come del dolo, l'infanticidio merita veramente un posto di privilegiato favore tra le colpe che offendono la società.

Procurato aborto

Nel delitto di *procurato aborto* si è avuto riguardo, come nell'infanticidio, al concepimento legittimo ed illegittimo. E così pure si seguì la dottrina più comune che punisce maggiormente il correo, e più ancora colui che procurò l'aborto senza scienza o contro volontà della donna, perchè a lui debbon essere imputati anche gli sconcerti che reca alla costituzione della madre e le conseguenze che ne derivano, e perchè in lui non possono trovare i motivi impellenti che ha una donna, massime se illecitamente incinta.

La gravissima e delicata quistione, se sia lecito di procurare l'aborto a quella donna, della quale sia certo che per viziosa conformazione del bacino, non potrà partorire, e dovrà sottoporsi all'operazione cesarea, parrebbe a prima giunta risoluta quando si ammetta come cosa indubitata, che la vita del feto abbia principio sol dopo un certo tempo, p. e., dopo due mesi dal concepimento, e si riesca a provare che la procurazione dell' aborto sia avvenuta prima; giacchè il delitto di aborto procurato si commette qualora con mezzi dolosamente usati si sia *tolta la vita al feto nell'utero*, e però se il feto non era ancor vivo non può esservi stato delitto. Gli antichi criminalisti volevano che a costituire l'aborto delittuoso dovesse commettersi sopra un feto animato. Ma si entrava in un caos di questioni; chi voleva il feto animato a tre, chi a sette, chi a quaranta,

non fece male ad altri che a sè rifiutandosi al più dolce istinto della natura; la si sacrifica all'infamia perchè temè troppo la vergogna, e s'avvelena d'obbrobrio e di dolore l'esistenza degli amici che le sopravivono! Che se il legislatore istesso fosse poi la prima causa del male; se si potesse considerarlo come il vero uccisore di quelle innocenti creature, oh quanto il suo rigore parrebbe più odioso! Egli solo pertanto, coll'incrudelire contro una fragilità così meritevole d'indulgenza, suscita nel cuor d'una madre quella lotta straziante tra l'amore e la vergogna. » BENTHAM, *Traités de Législat. civ. et pén. - Principes du code pénal* P. 1 *chap.* XII. Ecco dove può condurre l'idolatria d'un sistema; se il principio d'utilità, così detto, non basta a regolare la condotta d'un buon cittadino, interpretato poi in tal modo, può contribuire a formarne di cattivi. V. MANZONI *Del sistema che fonda la morale sull'utilità.*

a cinquanta, a sessanta giorni; chi prima il maschio, chi la femmina (1). Ma ove si accolga l'opinione (e in sì misteriosa materia non si possono addurre che ipotesi) essere la vita, ossia l'animazione, contemporanea al concepimento, opinione sostenuta da autori di gran fama, non foss' altro perchè non vi ha un dato per fissare un altro tempo; ovvero in ogni caso, se la procurazione dell'aborto accade dopo quel termine da cui sogliono taluni datar la vita, dee dirsi di ben facile coscienza chi stima essere cosa non illecita uccidere un feto per ovviare a un lontano e (per quanto verosimile) non mai *certo* pericolo della madre. Agli argomenti addotti dal professore Raffaele per difendere questa dottrina, a cui purtroppo in pratica si è data pronta diffusione, rispose già con poderose ragioni il chiarissimo professore di medicina legale in Pavia D.r Camillo Platner (2); e l'intimo convincimento del giusto e del vero che spira dalle parole di lui dee ben mettere in guardia chi corre dietro all'altra scuola. Il principio di *convenienza* fu da lui combattuto con quello immutabile della *morale* e del *diritto*, e con la solenne sentenza di Tertulliano, che dice: *Homicidii festinatio est prohibere nasci... Homo est et qui est futurus, et fructus omnis jam in semine est.*

Lesione personale.

La *lesione personale*, è, dopo il furto, il reato più frequente. Il criterio sulla gravezza della lesione si deduce nel cod. tosc. non già dalla sua classificazione secondo la scienza medica, ma dall'*importanza dell' effetto nocivo che ne è conseguito*, e però la lesione è *gravissima*, *grave* o *leggera*: la legge stessa poi determina i casi di ciascheduna categoria (art. 326). Quando comparve il nuovo cod. aust. si era creduto da alcuni che avesse voluto togliere ogni

(1) PUCCINOTTI, *Med. Leg.* Lez. VI.

(2) PLATNER, *Sulla procurazione dell'aborto*, memoria inserita negli *Ann. Univ. di Med.*, ottobre 1852. L'opinione contraria è sostenuta anche dal FRESCHI (*Med.* leg., P. I., sez. 7, c. 3), il quale giunge a dire essere *lecito* non solo, ma *doveroso* ancora il procurare l'aborto nel caso a[illegible] Si noti del resto che trattasi del vero *aborto*, non già del *parto precoce artificiale*, nè [illegible] *perforazione del feto* casi ben diversi ed ai quali soltanto alludono Hye nel vol. I, pag. 277, [illegible]rühwald al § 144. Il D. Freschi poi ripetè quella sua opinione anche nella ristampa del suo libro (Milano 1855) senza far cenno della memoria del professore Platner.

disputa che sorge di frequente fra periti e giudici, a cagione, sì del diverso linguaggio, come dei diversi principj dirigenti. Ma il § 152, dopo avere detto esser crimine di grave lesione corporale l'aver cagionato una alterazione della salute, od una incapacità alle ordinarie occupazioni per la durata di 20 giorni almeno, od uno sconcerto della mente, aggiunse ancora le parole: *od una grave lesione*; il che non è però una tautologia, perchè viene a dire che commette un crimine chi apporta una grave lesione. Or che è questo, se non una conferma del principio, che il giudizio sulla gravità è, in certi casi, onninamente rimesso ai periti? Chi volesse riandare le lunghe controversie che si agitarono su tale argomento (e non tutte cortesi), scorra i nostri periodici legali; vi troverà detto che il perito non dee fare il giudice, nè il Legislatore insegnare anatomia nella legge penale; la materia delle lesioni corporali essere la più imbrogliata del codice; doversi stare alle nozioni mediche e dir grave la lesione che reca una generale sofferenza: e tante altre opinioni più o meno buone; ma la conclusione sarà, che senza il voto delle persone dell'arte, le leggi ed i giudici cercherebbero invano di fissar dei principj sicuri; e le decisioni correrebbero pericolo di essere talora ingiuste.

Il citato art. 326 dichiara che « la lesione I.° È *gravissima*: *a*) se produce una malattia fisica o mentale certamente o probabilmente insanabile: *b*) se priva di un senso, di una mano, di un piede, dell'uso della parola, o della capacità di generare; *c*) se, commessa contro una donna incinta da chi ne conosceva lo stato, fa che ella abortisca (purchè, s'intende, l'intenzione non fosse diretta a ciò, chè sarebbe delitto di procurato aborto). II.° È *grave*: *a*) se perturba transitoriamente le facoltà mentali; *b*) se debilita permanentemente un senso od un organo; *c*) se deturpa la faccia; *d*) se impedisce per 30 o più giorni all'offeso di valersi, come altrimenti avrebbe potuto, delle sue forze fisiche o mentali. III.° È *leggera* in tutti gli altri casi. » L'esperienza, più che un ragionamento induttivo, proverà se questa norma sia sufficiente per tutti i casi; ora sarebbe intempestivo un giudizio.

Intanto la legge, più sopra citata, dell'8 aprile 1856 ha

convertito l'art. 326 in due paragrafi. Il primo comprende tutto l'art. 326 come era già nel codice; il secondo comprende ciò che segue: « La lesione personale si considera rispettivamente gravissima o grave, ancorchè si provi che l'effetto nocivo di essa, contemplato sotto i numeri I e II del § precedente, *a*) in altri simili casi è stato impedito, o nel caso presente si sarebbe potuto impedire, coi soccorsi dell'arte; o *b*) è derivato da altre cause, suscitate dalla lesione; o *c*) è avvenuto per la natura particolare dell'offeso, o in virtù delle circostanze in cui fu arrecata la lesione.

Nel resto questo capo non ha cosa di speciale rilievo, e contiene per la lesione le stesse distinzioni già fatte per l'omicidio, del quale in vero può dirsi che sia il primo passo.

Affrettiamoci ad entrare in una materia assai più interessante sotto molti rispetti.

Duello.

La legge ha collocato il duello fra i delitti contro la persona, e non fra quelli contro l'amministrazione della giustizia mediante usurpazione del potere dello Stato di decidere le private controversie, come alcuni hanno proposto (1).

Dalle leggi dei barbari che ponevano il duello fra le prove giudiziarie, e perciò non solamente non lo punivano, ma lo comandavano (in certi casi), per poscia attribuire al vincente il controverso diritto, venendo fino a quelle leggi che puniscono il duello colla morte, vi è tale distanza da poterne trarre la legittima conseguenza, che un qualche grande errore deve avere, o prima o poi, occupato questa materia. Sotto il velo d'uno spirito che ritraeva ad un tempo del cavalleresco, del guerriero e del religioso (2),

(1) Fra gli altri CARMIGNANI, *Elem.* § 892 — GIULIANI T. II pag. 197 — DE-SIMONI, op. cit. P. II c. X § VII. — Anche FEUERBACH ne parla nel capo della ragione illecitamente fattasi (*Unerlaubte Selbsthülfe*), § 186. E i celebri editti di Enrico IV e di Luigi XIV vedevano nel duello il delitto di lesa Maestà. CHAUVEAU et HÉLIE, *chap.* XLIII, § IV.

(2) Il giudice, per impedire che le parti giurassero, ordinava il duello; così, perchè non commettessero spergiuro, comandava che commettessero omicidio. — Vedi sul duello giudiziario (*giudizio di Dio*), SCLOPIS, op. cit., vol. I, p. 58 e 200, e II, pag. 153. — PAGANO, *saggio* IV, cap. VII. E lo stesso autore nel cap. X delle *consid. sul proc. crim.* diceva: « un feroce campione, insanguinato dal corpo dell'estinto nemico, era lo Scevola ed il Papiniano

[q]uelle prime leggi, secondo che ci sembra, venivano in so[s]tanza a confessare che esse non possedevano i mezzi per [d]are agli offesi, nè la riparazione delle ingiurie, nè la prova [d]ei diritti; queste ultime presumono per lo contrario d'aver [d]ato ai cittadini i mezzi tutti, e più acconci, sia per di[f]endere il diritto, sia per ottenere sodisfazione delle offese. [M]a è appunto sotto quest'ultimo aspetto che le leggi ponno [e]ssere discordi dalle idee dominanti, perchè bisogna pur [c]onvenire che anche oggidì, mentre si riguarderebbe come [p]azzo chi volesse provare col duello di non dovere una [s]omma domandata dal creditore, non sorge poi così generale [n]è così alta la riprovazione contro colui, che chiede colle [a]rmi la riparazione di un oltraggio non meritato.

Egli è ben vero che da un secolo in quà si è andati [m]olto innanzi, e che non potè più reggersi in piedi quella [d]ecorata congerie di vanità che dicevasi *scienza cavalle[r]esca*; molte voci autorevoli, e sopra ogni altra quella del [b]uon senso, hanno altemente proclamato non essere vero [c]he supremo dei beni umani sia l'onore, e tanto meno [q]uell' onore il quale nè è sinonimo di onesto, nè su altro [s]i edifica che sull'opinione e sui giudizj del mondo; essere [c]osa ridicola il credere che l'ingiuria tolga l'onore, e stolta [c]he non già la sentenza del magistrato, ma il valore possa [d]are sodisfazione; assurda poi che coll'uccisione dell' in[g]iuriante l'onore si ristabilisca (1). Ma pur troppo qualche [a]vanzo dell'antico edificio sussiste ancora, e il fatto non è [i]mmeritevole di attenta considerazione. Le idee sull' onore

[c]he tra quegli ignoranti e feroci popoli decideva del controverso diritto ». — MONTESQUIEU *Esprit des Lois*, liv. XXVIII chap. 14 e segg. È poi dottissima intorno al duello osservato [s]otto tutti gli aspetti, la memoria di BUDDEUS (Aurelio) nella *Allgem. Encycl. der Wissensch. und Künsten* (Lispia) alla voce *Duell*. L'Autore per altro dà all'Italia una ingiusta imputa[z]ione dove dice che qui, come in Ispagna e nel Portogallo, i duelli son rari perchè si ri[c]orre più facilmente al pugnale e al veleno. Ingiusta, perchè non ha considerato che in [q]uei casi miserandi che la storia ha registrato, e che pur troppo registra ancora oggidì, [l]a causa impellente è ben diversa da quella che condurebbe ai duelli. Lo spirito di parte, e [l]'odio politico possono ben armare la mano di un sicario, ma non condurre a una sfida. Lo [s]tesso Autore fa poi la singolare osservazione, di cui gli lasciamo la responsabilità, che il [d]uello esiste solo dove esiste monogamia e non poligamia, donde trae la conclusione che [g]li uomini del pari che le bestie si contrastano con la forza il possesso delle femmine!

(1) Vedi RAVIZZA: *Il suicidio, il sacrifizio della vita e il duello*, Milano, 1843, breve opuscolo ma pieno di nobili pensieri. Raccomandiamo in modo particolare la lettura dell'operetta, ora molto rara, del celebre Scipione MAFFEI, *Della scienza chiamata cavalleresca*, dove parlasi a lungo del duello.

e sull' ingiuria non sono ancora discese al giusto livello, e i Legislatori non possono disconoscere, che se volessero colpire le ingiurie con pene sempre bastevoli a sodisfare l'offeso e la publica opinione, questa parte dei codici dovrebb'essere severissima. E quando il Gioja asseriva che il Legislatore ha torto di punire i duelli, mentre lascia impuniti gli insulti,(1) forse non ha pensato che il Legislatore non può punirli in quel modo che vorebbe l'offeso, perchè sono pur sempre una inezia nella somma degli interessi sociali; e che alcuni poi non potrebbe punirli in qualsiasi misura, senza farsi complice di idee false e ridicole (2).

Ma d'altra parte chi vuol trovare nel duello un delitto ordinario di ferimento o di omicidio, non dà un giusto valore all'opinione dei più, e dimentica tanto l'origine storica del duello, quanto il suo particolare carattere, che è riposto nella convenzione che lo precede, e che determina il futuro combattimento, e fin l'esito mortale o non mortale che deve avere. Certamente non vi sono oggidì quelle imperfette instituzioni sociali, quella mancanza di legge, di publica forza e di ordinati giudizj, nè quelle stolte superstizioni che fecero nascere il duello fra quei popoli, già per sè rozzi e violenti, *cui fu ragion l'offesa, e dritto il sangue*, i quali ce lo hanno portato (3). A noi che sortimmo indole più umana e che avevamo ereditato dalla sapienza de' nostri padri un tesoro di leggi per decidere secondo la ragione le private controversie (4), essi insegnarono pur troppo a deciderle col ferro. Concorsero poi a dar forza e diffusione a un tanto errore e l'estinzione di tutti i nostri

(1) *Dell'ingiuria ecc.* P. II Lib. II. Sez. I. e I in fine.

(2) « Non era cosa rara di trovar qualche balocco tutto vestito di ferro, esso e il cavallo, andar girone d'uno in un altro paese, d'una in un'altra corte, disfidando a battaglia ogni cavaliere in che s'abbattesse, se non accordava di bel patto che la dama da esso amata era la più vaga e la più virtuosa, e l'amor suo per quella il più sfegatato del mondo; bietolone senza sale, che per quel bel sugo gettava da cavallo, storpiava, ammazzava altri bietoloni suoi pari. GROSSI, *Marco Visconti*, cap. XVII.

(3) MEYER trova l'origine del duello giudiziario nell'uso dei germani di interrogare la sorte per conoscere il probabile esito delle armi. Si cercava di impossessarsi d'un soldato nemico e si faceva combattere con uno dei proprj. Secondo che vinceva l'uno o l'altro, si formava il pronostico sull'esito della battaglia che doveva aver luogo. Di qui al duello giudiziario, il passo è breve. *Spirito, progressi* ecc. Lib. II, cap. VII.

(4) I Romani non avevano del duello il concetto che se ne ha ora, cioè d'una sodisfazione d'ingiurie, ma lo conoscevano soltanto come spettacolo o come pena.

instituti, e l'oblìo delle lettere e i pregiudizj della cavelleria; sì che radicatosi nelle menti, durò poi anche quando, scoperte le celebri Pandette, che si dissero firentine (1130), risorsero gli studi, e nel corpo delle auguste sue leggi l'Italia riconobbe veramente sè stessa [1]: e, quel che è più, durò non ostante che la Chiesa lo combattesse colle armi sue proprie, e custodisse ne' suoi decreti e ne' suoi Tribunali, integri e difesi, i precetti della giurisprudenza antica. Pur fu vinto anch' esso; e riandando la storia di questa quasi incredibile aberrazione, e mettendo a riscontro le consuetudini discese dal remoto settentrione, coi codici moderni, è bello il vedere come, a lungo andare, non solamente la verità ha trionfato qui dov'era stata conculcata ed oppressa, ma si aperse la strada fin là, d' onde l'errore era venuto: trionfo umano e benefico.

Ma questa origine storica ha lasiato traccie forse incancellabili. Or quando un popolo conserva ne' suoi costumi qualche memoria del passato, non possono le leggi far sì che se ne scordi ad un tratto, ma solo dirizzare a questo fine i loro sforzi. La giurisprudenza moderna non omise di farne, sebbene abbia talora traviato nella scelta dei mezzi.

In Francia, più che in qualunque altro paese, riscontriamo in questo argomento una lunga e interessante vicenda di oscillazioni. Il duello fu prima impunito, e come da per tutto in Europa, dov'erano giunti i popoli germanici, ammesso fra le prove giuridiche; poi punito di morte, come delitto di lesa maestà, indi messo in disparte, come cosa che non meritasse parola (codice 1791 e codioe 1810); e dopo d' allora, tacendo la legge, un periodo di assoluta impunità (fino al 1837), poi un altro che dura anche presentemente, in cui il duello si considera come delitto ordinario di ferimento e di omicidio. Capo di quella scuola che prevalse nel primo periodo fu Merlin, e giusta quei principj il duello rimase impunito, tranne i casi di slealtà, nei quali a dir vero l' omicidio è mascherato sotto apparenza di duello, e la convenzione si risolve in una insidia, che trae la vittima a porsi bersaglio del suo nemico (p. e. se

(1) MAFFEI, op. cit., lib. II, c. 4.

si scarica l'arma prima del segnale). Capo dell'altra scuola fu il Procuratore generale Dupin; ed è dovuto a una sua celebre requisitoria, che dal 1837 in poi siasi fatto un grande rivolgimento in questa parte dalla giurisprudenza francese. La Corte di cassazione, recedendo da quel principio che aveva seguito fino allora, adottò le conclusioni di Dupin, combattè la teorica dominante, e scalzando, a così esprimerci, la radice del male, dichiarò contraria ai buoni costumi ed all'ordine publico la convenzione che precede il duello, perchè con essa « due uomini presumono di cangiare di loro privata autorità un crimine qualificato in azione indifferente o lecita; esimersi anticipatamente dalla pena di questo crimine; arrogarsi il diritto di disporre reciprocamente della loro vita, ed usurpare così doppiamente i diritti della società. »

Se anche dovesse dirsi, con Hélie, che la Corte di cassazione ha fatto parlare una legge muta, non potrebbe tuttavia biasimarsi questo umano tentativo di far prevalere un'opinione, a cui risponde il convincimento degli uomini assennati, e di preparare il terreno a una legge definitiva, che finora non ha potuto essere sancita, benchè tante volte proposta ai governi, quanti ne vennero dal primo al secondo Impero (1). Nondimeno vi ha una eccessiva severità nell'attuale giurisprudenza francese, sì che poi i giurati si determinano all'altro eccesso di dichiarare l'accusato *non colpevole*.

Nel resto d'Europa il duello è generalmente dichiarato punibile, e le leggi più recenti hanno adottato principj di repressione moderata, che palesano ad un tempo e un certo rispetto, che è pur sempre dovuto allo stato delle opinioni circa l'onore, e la volontà ferma di far cessare un abuso che è incompatibile coll'ordinamento sociale, perchè sostituisce la forza bruta dell'armi all'amministrazione imparziale della giustizia (2). Perciò le pene sono assai minori

(1) Vedansi CHAUVEAU et HÉLIE, chap. XLIII, § 4; MORIN, nella *Bibl. del Dir.* voce *Duello*, e specialmente il rapporto notevolissimo del professore VALETTE, membro d'una commissione eletta per proporre una legge sul duello, inserito nel *Droit*, nov. e dic. 1852.

(2) MITTERMAIER, nella importante dissertazione: *Contribuzioni alla dottrina del duello*. Scr. Germ., tit. III, pag. 167. Questo medesimo concetto fu accennato da Rousseau nella *Nouv. Hél.*, dove disse che se si ammette il duello « une salle d'armes devient le siége de toute justice. »

che quelle per gli omicidj e pei ferimenti ordinarj, perchè quel patto scambievole che mette i duellanti nella facoltà di difendersi, non può essere dimenticato dal legislatore, senza esporsi a non poter mai punire il duello, per volerlo punir troppo. Il caso della slealtà in uno dei duellanti rende doloso l'omicidio; e quei codici che non ne parlano, quali l'austriaco e il sardo, si sono al certo richiamati implicitamente alle norme generali dell'omicidio. E per verità il duello suppone il combattimento fatto in conformità della convenzione, e poichè è questa la sola, o almeno la precipua ragione per la quale il duello ha un carattere di minore punibilità, la violata convenzione ricolloca l'omicidio nel suo posto ordinario e lo fa soggetto alle pene ordinarie [1]. Così dispone il codice, di Baden (§ 330), così il toscano (art. 346) così l'estense (art. 256). La più parte dei codici poi punisce maggiormente lo sfidatore che lo sfidato; ma poichè la sfida potrebbe essere stata fatta nello sdegno per una provocazione insultante, è lodevole il codice toscano che punisce più gravemente non già lo sfidatore, ma il *provocatore* (art. 350) che è cagione del delitto [2]. Il calcolo poi della provocazione deve essere abbandonato ai giudici, perchè è impossibile fissare una regola generale.

L'art. 340 punisce come delitto così la sfida, ancorchè non accettata, come l'accettazione *ancorchè non susseguita* dal fatto. Questa è anche l'opinione di qualche scrittore; ma siccome lo sfidato può avere accettato per sostenere il *punto d'onore*, e nel frattempo lo sdegno può essersi calmato, e il duello potrebbe anche impedirsi, è più da lodare il codice austriaco che non punisce l'accettazione per sè, ma il presentarsi al combattimento (§ 158), disposizione che troviamo anche nel codice sardo (art. 632). Quando sia già un delitto aver accettato, tanto sarebbe (rispetto alla responsabilità penale) battersi e correr le sorti della pugna, salvando quel che pur vuolsi

(1) Il Cons. Hye (Vol. I, p. 229) vorrebbe che se il duellante aveva l'*intenzione di ammazzare*, il suo fatto comprenda il crimine di duello come *mezzo*, e l'omicidio come *scopo*. Quest'opinione ci par molto disputabile in teoria, ma più ancora difficile ad applicarsi nella pratica.

(2) Così proponevano anche Filangieri (lib. III, c. 51) e Beccaria, § XXIX. Essi volevano perfino che si punisse *il solo* autore dell'oltraggio, sicchè ai loro occhi era giustificato il ricorrere alle armi per respingerlo.

chiamare onore. È per altro da notare che il delitto di duello non è consumato se non col presentarsi e far uso delle armi (art. 341), nozione presa dal codice di Baden (§ 327). Avvi poi *tentativo* di duello, quando le parti siano state *impedite* di combattere, dopo essersi presentate sul luogo, dal che si scorge che la sfida e l'accettazione sono delitti consumati già per sè stessi.

La pena ordinaria pel duello è l'esilio particolare a tempo; se poi ne è derivata lesione corporale o morte, la pena è la carcere, e nella seconda ipotesi la casa di forza fin anche a dieci anni. Nel codice austriaco la pena è sempre il carcere, e se dal duello derivò la morte d'uno dei combattenti, è il carcere duro da dieci a venti anni. Il concetto del reato è dunque più rigoroso nel codice toscano, ma la sanzione penale poi, sì per qualità che per quantità, è più mite. Non si volle, almeno fino a che il danno non abbia passato certi limiti, pareggiare il reo di duello al malfattore comune, e sarebbe stato desiderabile che così avesse fatto anche il codice austriaco, tanto più che col dichiarare punibile anche colui che ha minacciato o mostrato *disprezzo* a chi procurava di stornar la disfida (§ 163), ha fatto conoscere che vede nel movente di questo delitto qualche cosa di non ignobile, che solleva il duellante al di sopra della comune dei rei; perchè non v'ha dubbio che questa imputazione di viltà esercita una specie di oppressione morale, come dice il citato Valette, sull'uomo che sarebbe anche disposto a obbedire alla legge, ed a sacrificare il suo risentimento. Ma l'uno e l'altro codice poi prudentemente operarono, col non adottare la proposta di taluni, di applicare ai rei di duello pene infamanti od interdizioni civili, per esempio, l'incapacità ai publici officj od a far testimonianza in giudizio; perchè indarno spererebbero le leggi di ottener qualche cosa per forza dalla publica opinione, e nessuna maraviglia che quella stessa persona che il governo respinge dagli impieghi, ricevesse per lo contrario solenni attestazioni di stima dai privati, che non confondono coll'abbiezione del carattere, un trascorso non ad altro imputabile che ad una esagerata idea dell'onore (1).

(1) L'autore dell'articolo sul *Duello* nella grande *Enc. pop.* di Torino, difende come ottima la legge degli Stati-Uniti, che minaccia l'infámia ai duellanti. Vedausi nondimeno le

Eppure è cosa meritevole di essere notata che una gran parte dei progetti, anche fatti da uomini insigni, per reprimere e sradicare il duello, mirano a infamarlo. Da non molto tempo i Legislatori e gli scrittori si sono persuasi che più facilmente si riescirà a diffondere l'opinione che il duello è irragionevole, di quello che a rendere infami i duellanti. Quelli che si sono proposto di combatterlo per questa via hanno incontrato un insuperabile ostacolo nell'opinione publica, e mentre si sono immaginati di convertirla a loro pro, con un articolo di legge, non hanno ottenuto che di inasprirla contro il legislatore, e di rendere la legge ineseguibile. Vedasi p. e. che cosa proponeva l'illustre Romagnosi (1). La commissione compilatrice del Progetto di codice penale pel Regno d'Italia vi aveva compreso anche il titolo di duello; ma le ultime redazioni non ne facevano più parola, ed è poi noto che quel progetto rimase lettera morta, perchè Napoleone introdusse nel Regno d'Italia il codice francese del 1810; e così restarono infruttuose le fatiche di tanti ingegni. Romagnosi aveva steso un progetto relativo al duello, dove appunto predomina l'idea di infamarlo per impedirlo: se il duello viene consumato colla morte dello sfidato, lo sfidante subisce da 16 a 20 anni di ferri, e se soltanto con ferita subisce due anni di prigionìa. Ma nell'uno o nell'altro caso poi si applica anche una publica esecuzione infamante la quale consiste in ciò: « Il reo viene condotto nella piazza delle esecuzioni capitali e precisamente nel luogo della berlina, dove per mano del carnefice la stessa sua spada, o altra, in difetto, da provedersi a di lui carico, viengli applicata a modo di percossa più e più volte sul volto e sulle spalle, indi infranta contro il suolo e gettata con disprezzo a suoi piedi. In quest'attitudine, col cartello decretato per la pena della berlina, e col carnefice sempre presente, il reo rimane spettacolo del popolo; indi viene consegnato a subire la decretata prigionia. » Ro-

considerazioni di Mittermaier intorno a quella legge nella memoria citata più sopra. Alle quali può aggiungersi che lo stato delle opinioni è troppo diverso nei due emisferi, e che nella materia del duello gli Americani non possono avere quelle reminiscenze di cavalleria di tornei (duelli spettacolosi), di giudizj di Dio, di feudalismo, che in Europa hanno ancora e in tante cose, una possente efficacia.

(1) *Progetto di legislazione penale sul duello*. Ediz. De-Giorgi Vol. IV P. II pag. 1344.

magnosi illudevasi, egli sì sapiente e sì buono, che il ribrezzo con cui i duellanti avrebbero guardato a questa legge dovesse essere il freno più valido contro il duello. Noi non dubitiamo di affermare che una legge siffatta sarebbe sembrata una insoffribile tirannia, e chi ne avesse subìta la pena, sarebbe stato considerato una vittima infelice, ma non un uomo infamato. Ma una volta messosi per una strada bisogna percorrerla tutta; Romagnosi non era uomo che potesse arrestarsi dinanzi a qualunque delle conseguenze di un suo principio. Minacciata l'infamia contro i duellanti si vide costretto a minacciarla anche contro i padrini o secondi. Non solo li sottopone a processo e li condanna alla metà delle pene che vengono inflitte ai duellanti; ma vengono inoltre condotti nel luogo della esecuzione al pari dei duellanti e vi stanno a fianco per tutto il tempo che questi vi rimangono (art. 8 del progetto). La qual pena contiene una grave imprudenza, come si dirà tra poco parlando dei padrini.

I criminalisti contemporanei a Romagnosi dividevano le stesse opinioni. De-Simoni non trova nulla di più utile contro il duello che l' infamia, e quasi compiacendosi di una dottrina così semplice, esclama con sicurezza che nessuno vorrà duellare per ricuperare l'onore, se anzi il duello lo farà perdere intieramente (1). E col medesimo convincimento altri fecero uguali proposte che sarebbe lungo e superfluo di riferire.

Ritornando ora alle disposizioni del cod. toscano noteremo, che quanto ai testimoni del duello (padrini, assistenti o secondi) la legge, d'accordo colla scienza, non li considera come correi, tranne se abbiano anche instigato le parti al duello; e li ha puniti assai lievemente quali ausiliatori (art. 348), perchè una pena troppo grave avrebbe recato maggior danno distogliendo le persone prudenti e moderate dall'assistere ai duelli, senza impedire questi ultimi (2). Il duello senza testimonj potrebbe tramutarsi in una rissa atroce, dove sarebbero violate le regole del combattimento, e trionferebbe la slealtà. La presenza dei testimoni può esser assai benefica, e perciò è anche disposto,

(1) DE-SIMONI. *Delitti di mero affetto*. P. II c. X § VII.
(2) MORI, *Teorica*, pag. 268.

all'articolo suindicato, che vadano immuni da ogni pena se procurano di conciliare le parti, o se per causa di essi il combattimento ebbe esito men tristo. Apparisce pertanto eccessivamente severa la disposizione del nuovo codice estense, che dopo avere minacciata la pena di morte al provocatore del duello se uccide il provocato (art., 253 § 4) applica ai padrini e testimoni ed a chiunque cooperò al duello, *la medesima pena* che giusta le risultanze della pugna è da infliggersi al provocatore ed al provocato (art. 257 § 1).

Ma nel codice toscano non troviamo la savia disposizione del § 165 del codice austriaco, per la quale se lo sfidatore non si presenta al combattimento, o se così questi, come lo sfidato, benchè si siano presentati, si ritirino *spontanei* prima di incominciarlo, vanno impuniti. Con ciò si facilitano le, così dette, spiegazioni onorevoli, rispettando fino a un certo punto lo sciagurato errore che tien vivo quell'unico avanzo di costumi feroci. La religione, la morale, la civiltà lo faranno (ma chi sa quando?) scomparire del tutto.

Prima però dovranno correggersi le idee sulla vera natura e importanza delle ingiurie; argomento nel quale il popolo ha bisogno, non già di leggi, ma di educazione, e le leggi poi non possono bastare. L'ingiuriato, dice Bentham, non è protetto quanto si deve; e di quì si trova condotto a farsi giustizia da sè (1). Ma come e con qual fondamento di publica utilità e di publica giustizia trovare una pena che basti a dare all'offeso una sodisfazione efficace al pari di quella, in cui la sua vita corre un rischio uguale a quello che corre l'offensore? E questa è un' altra illusione non meno singolare, nella quale sono caduti tanti scrittori; (2) il male esiste; ma nè le Corti d'onore che furono quà e là proposte (3), nè una severità eccezionale

(1) *Traités de legislation*, *Principes du Code Penal*, II Partie ch. XIV.

(2) Citiamo soltanto BLACKSTONE, *Comment. sul Cod. Crim. d' Inghilterra*. Trad. ital. Milano 1813 vol. I. pag. 268 VERGANI, *Dell'enormezza del Duello*. Milano 1776.

(3) Vedi i lavori citati di BUDDEUS e di VALETTE. Contro l'istituzione di Corti d'onore, vedasi anche VERGANI op. cit. pag. 249. Una delle cause poi che impediscono la totale estinzione del duello si è, che le leggi militari lo puniscono meno quando si tratti di uffiziali, ed anche le consuetudini poi trovan modo di non punirlo affatto e di renderlo persino lodevole e glorioso. Il codice militare austriaco 15 gennajo 1855, distingue duello da

per le offese, quando pur fosse senza pericoli e si potesse applicare anche a quelle *non publiche*, ci sembrano rimedi efficaci, se la coltura e il buon senso non abbiano dimostrato che certe, che si dicono ingiurie, non sono ingiurie, e che il disprezzo e la noncuranza sono la più saggia risposta.

Esposizione od abbandono d'infanti o d'altre persone impotenti ad ajutarsi.

Si punisce come reo di delitto « chiunque, obligato ad aver cura di un infante *o di un adulto impotente ad ajutarsi*, lo espone o lo abbandona, non per farlo perire o danneggiarlo nella salute, ma *per liberarsi di quel carico* » (art. 352). La definizione del delitto è dunque assai diversa da quella data dal codice austriaco e da più altri. Il Prof. Mori ne ha data una spiegazione che ci pare altrettanto sapiente, quanto lucida e semplice. La nozione dell'esposizione d'infante quale era data dalle leggi anteriori e dagli scrittori nostrali (e noi aggiungeremo dal maggior numero delle legislazioni e dei criminalisti (1)) era affatto superflua. O l'esposizione è commessa dalla madre coll'animo di salvare, con la morte dell'infante, l'onore del sesso, e vengono, secondo l'evento, in applicazione le regole che governano l'infanticidio; od è commesso da altri con animo di toglier la vita all'esposto o di danneggiarlo nella salute, e il fatto si riporta naturalmente sotto il titolo dell'omicidio o della lesione personale. In questi casi dunque l'esposizione non abbisogna di speciali sanzioni, perchè si trova contemplata abbastanza da altre leggi. Minaccie penali espressamente dirette all'esposizione, occorrono perciò solamente per colpire il caso, in cui l'infante sia esposto non per farlo perire, o per nuocere alla sua integrità personale, ma per liberarsi del pensiero di lui,

scontro (*Rencontre*). che corrispondono al *duellum praemeditatum* e al *duellum subitaneum*. L'uccisione in duello è punita da 5 a 10 anni, mentre che fra civili lo è da 10 a 20, la qual' ultima pena si applica solo allora che la convenzione fosse stata di battersi all' ultimo sangue (§ 440). La sola sfida da parte dell' ufiziale, senza il portarsi sul luogo, non è che un delitto (non un crimine) punibile da uno a tre mesi d' arresto (§ 602).

(1) Vedi le note Mittermaier al § 389 del Trattato di Feuerbach.

qualora l'agente sia civilmente obbligato ad averne cura (*Teorica*, pag. 269).

Questo, se non erriamo, è il vero aspetto sotto cui l'eposizione d'infante dev'essere considerato. Infatti è un mezzo per raggiungere uno scopo determinato, il quale può essere, o d'omicidio, o di lesione, o d'infanticidio, o di soppressione di stato di famiglia: e pur troppo non di rado è suggerito e quasi imposto da gravi cagioni, quali la miseria o la vergogna. La difficoltà poi sta in questo, che lo scopo propostosi dall'autore, quando egli non lo confessi, e non se ne abbia una prova diretta, può soltanto dedursi dalle condizioni estrinseche nelle quali l'esposizione fu fatta. Di quì nella più parte dei codici, la distinzione dei luoghi solitarj e non solitarj, nozione incerta, relativa e dipendente da circostanze variabili, che stanno sempre in fatti estrinseci, e talvolta fortuiti (1).

Nel codice austriaco (§ 149) si parla soltanto dell'esposizione d'*infanti*, cioè di fanciulli in una età in cui sono incapaci di ajutarsi da sè a conservare la propria vita. D'altre persone *impotenti ad ajutarsi* il codice non tratta in questo luogo. L'abbandonarle o l'esporle a pericolo da chi è obbligato di averne cura, sarebbe, secondo i casi, contravvenzione o delitto (§ 376). Anche il codice di Baden (§ 261) aveva esteso il concetto dell'esposizione agli adulti impotenti ad ajutarsi; e da quel codice stesso il toscano tolse il principio, che l'esposizione debba avere per fine quello di liberarsi del carico dell'esposto, (2) mentre giusta il codice austriaco lo scopo dev'essere di mettere l'infante *a pericolo* di morte, od anche soltanto di abbandonare *al caso* la sua salvezza, qualunque poi sia il motivo che ha determinato l'espositore. Ma anche coi principj di questo codice sembra fuori di dubbio, che se l'espositore avesse avuto l'intenzione propriamente di recare la morte

(1) Non è dunque esatto definire il delitto d'esposizione d'infante dicendo che « è l'abbandono del figlio in luoghi più o meno deserti, » come si legge nella *Temi* di Firenze, gennajo 1856.

(2) Della citata opera di Feuerbach e dalle note di Miitermaier si raccoglie che l'esposizione d'infante si considerava in Germania anche degli scrittori come diretta più propriamente a liberarsi dal dovere di mantenere i figli; perciò Feuerbach (§ 389) insegna che di questo delitto si rendono colpevoli *i genitori*.

con questo mezzo, e non soltanto di farne incontrar *il pericolo*, il fatto sarebbe a dirsi un omicidio tentato o consumato; (1) e se si fosse commesso dalla madre subito dopo il parto, sarebbe infanticidio (2), il che è stabilito espressamente nel codice toscano (art. 354). Nè il principio è nuovo. La legislazione francese e del regno d'Italia (art. 351) stabiliva già che se in conseguenza dell'esposizione e dell'abbandono l'infante sia rimasto mutilato o storpiato o sia morto il fatto si considera come ferita o come omicidio volontario e si applicano le pene relative; disposizione trasfusa nella leggi penali di Napoli (art. 404). Il cod. sardo invece non volle accettare quella presunzione *juris* (e fors'anche *dejure*) sulla volontarietà dell'omicidio; minacciò pene adequate per il caso che la ferita o la morte siano stati conseguenza del fatto, e riserbò la pena dell'infanticidio al caso in cui la morte cagionata dall'abbandono risulti dal complesso della circostanze essere stata l'unico oggetto di chi eseguì l'esposizione (art. 552-554). Uguali disposizioni adottò il cod. estense (art. 385-387).

Nella somma difficoltà di conoscere il divisamento dell'espositore la legge austriaca, del pari che la francese ed altre, si occupò delle condizioni di luogo e di tempo nelle quali l'esposizione avvenne. Nel codice toscano è detto solamente, che se col fatto non andò congiunto alcun pericolo di morte nè di lesione personale, la pena può abbassarsi sino ad un mese (art. 352, § 2), Quale poi sia stata la cagione del pericolo, è senz'altro rimesso all'indagine ed al criterio del giudice; ma il delitto esiste quand'anche non vi sia stato pericolo alcuno, il che non si può dire pel codice austriaco, come già si è avvertito. Mettendo insieme questa disposizione con l'altra, che il fine debb'essere quello di liberarsi dal carico dell'esposto, se ne trae la conseguenza che sarebbero da risolversi del tutto diversamente nell'uno e nell'altro codice alcune quistioni solite a presentarsi. Così, un padre che espone il figlio sulla porta della chiesa e se ne sta appiattato a spiare che nessun male gli

(1) Frühwald, *Man.* cit. al § 149.

(2) Necare videtur non tantum qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et is qui alimenta denegat, *et is qui publicis locis misericordiae causa exponit* quam ipse non habet L. 4, *Dig. de agn. et al. lib.* (XXV, 3).

avvenga, nè si diparte prima d'aver veduto il sagrestano a raccoglierlo (è caso che si ripete frequentemente), secondo il codice austr. non è punibile, perchè nessun pericolo si è mai verificato, nè la salvezza dell' infante fu abbandonata al caso. Certamente è azione inumana e che muove a sdegno, massime ove si pensi, che chi ha raccolto il bambino potrebbe, non commosso o non curante, e non meno duro di cuore che il padre istesso, esporlo nuovamente o lasciarlo perire. Un padre che s' è abbandonato a tutte queste possibilità parebbe immeritevole di qualunque misericordia; ma la legge ha forse dovuto transigere, lasciando al foro morale la riprovazione e il castigo di questo fatto, perchè pur troppo v' hanno padri che si indurrebbero anche a peggio, se non potessero cercare nell' esposizione dei loro figli, fatta in tal modo, un alleviamento di quelle angustie nelle quali si trovano, non importa se per colpa o per sventura. Tale si è anche la giurisprudenza francese (1). Ma giusta il codice toscano quel padre sarebbe punibile, perchè si è liberato dal carico del figlio, contro la legge; e lo sarebbe anche pel codice di Baden, perchè il § 260 colpisce quei genitori che, nell'intenzione di liberarsi dal pensiero del figlio, costituito in un'età o in uno stato (dunque anche se adulto) in cui è impotente ad ajutarsi da sè, lo espongono, o, con la stessa intenzione, lo abbandonano in circostanze, dalle quali è posta in pericolo la sua vita o la sua salute *o la sua condizione di famiglia.*

E da queste ultime parole noi ci apriamo la strada a movere una domanda. Il portare un proprio figlio alla ruota del Pio Luogo dei trovatelli è un reato? La quale domanda (se a taluno paresse strana) fu fatta già anche da Mittermaier nella nota VI al § 390 di Feuerbach, e la disse disputabile (*streitig*), ma non la risolse e si limitò a citare una decisione negativa 16 dic. 1843 della Cassazione di Francia, riferita anche nella *Bibl. del Dir.* Nel codice francese e nell'italico (art. 348), del pari che nel sardo (art. 550), si punisce chi porta all'ospizio un infante minore d'anni sette, che gli era stato *affidato* perchè ne avesse cura. Quel delitto è un abuso di confidenza; e poichè un infante

(1) MORIN *Esposiz. d' infante*, nella *Bibl. del Dir.*

di sì tenera età si suppone che non sappia dare le traccie della sua origine, il fatto è punibile perchè mette a pericolo, od anche sopprime, lo stato di famiglia dell'infante. Ma dei genitori non si parla in quei codici, e viceversa nel codice di Baden e nel toscano, come neppure nell'austriaco, non si parla del caso testè indicato. La pratica francese non considera punibili i genitori, perchè la legge parla di esposizione *ed* abbandono, e l' infante non può dirsi abbandonato, cioè lasciato solo, quando è esposto alla ruota [1]. Giusta il codice austriaco il fatto non sarebbe certamente soggetto alle sanzioni relative al crimine di esposizione d' infante, a motivo del concetto legale di tal crimine, che si è ora veduto, perchè non solo l'espositore poteva *attendersi con fondamento che taluno si accorgesse* dell' infante e lo salvasse (§ 151), ma era *certo* che l' infante veniva raccolto dagli impiegati dell' ospizio e debitamente curato e nutrito. Ma se, come nel codice di Baden e nel toscano, siavi reato anche nel *liberarsi dal carico* d'un infante (e non distinguono se proprio o se altrui avuto in consegna) è d' uopo dedurne che il mezzo qualunque adoperato non possa far cessare il delitto, e tanto meno poi se il mezzo sia tale che fa perdere le traccie dell' infante, e lo toglie a quello stato civile che la legge gli ha attribuito, fino a tanto che il padre medesimo si presenti a farne ricerca offrendo le prove dell' identità.

Anche la storia di questa materia ci conduce a siffatta conclusione. Il più antico diritto non fa parola dell' esposizione, come di azione illecita, perchè il *jus vitae et necis*, che competeva al padre sui figli, non aveva sulle prime alcun limite e non fu abolito del tutto che da Costantino; ma gli abusi moltiplicarono; *quemadmodum matrimonii onera multi subterfugiebant, honestis amoribus brevem et perniciosam anteponentes libidinem, ita non pauci cum procreassent, pertaesi molestiarum quas enutritio atque educatio habet, liberos praetereuntium misericordiae ex-*

(1) CHAUVEAU el HÈLIE *op. cit.*, chap. VIII. sect. II. e l' art. cit. della *Bibl. del dir.* dove è riferita la discussione e la sentenza.

ponebant (1). E questo fu reputato un male da reprimersi: tuttavia le leggi non si scagliarono contro questo reato con vera indignazione, se non dopo che il cristianesimo ebbe diffuso il suo spirito di carità, come ne fa fede la novella 153 (di Giustiniano) (2). E fu allora che per evitare tanto l' infanticidio quanto l' affine delitto di esposizione, in circostanze ordinariamente fatali all' infante, sorse e si estese la pietosa instituzione dei *brefotrofj* (ospizj destinati a nutrire e allevare gli infanti). Milano ne aveva già uno nel 785 dopo Cristo. Negli Stati cattolici, e principalmente in Italia, si segue il sistema della ruota; negli Stati non cattolici gli ospizj non hanno ruote, nello scopo di impedire l' ognor crescente e troppo facile esposizione, che vien considerata qual sintomo e fomite d' immoralità, ma che è sintomo benanche di una grande miseria (3). Or chi potrebbe dire che siffatto istituto abbia cancellata l' originaria immoralità dell' azione? L' esposizione senza pericoli, se non è nel codice aust. il vero reato d'esposizione d' infante, può essere nondimeno, a nostro giudizio, un reato di truffa (*frode*), quando con essa si miri a sopprimere lo stato di famiglia e concorra anche l' elemento di un danno valutabile a danaro, come vuole il § 200, e giusta l' osservazione già fatta parlando del delitto di soppressione, cambiamento o supposizione d' infanti (pag. 92).

(1) MATHÆI. *De Crim.* ad lib. XVLII. XVI, 2 Per ciò che riguarda l'antico diritto, vedi SCHULTING, *Jurispr. velus antejustin.* Lipsia 1737, pag. 430. Gli infanti appena nati si dicevano *sanguinolentes, a matre rubentes, a sanguine.* Il primo rimedio contro l' esposizione e l' uccisione dell'infante fu la facoltà accordata ai padri, *contemplatione extremae necessitatis*, di vendere i figli sanguinolenti senza pregiudizio del loro stato d' ingenuità (*ivi*).

(2) » Crimen a sensu humano alienum et quod ne ab ullis quidem barbaris admitti credibile est .... quod quidam vix ex utero progressos infantes abjiciant « (tutte le antiche leggi parlano dell' esposizione colle voci *abjicere* e *projicere*, che esprimono il vero abbandono) » inque sanctis » eos relinquant Ecclesiis: et postquam educationem atque alimonia ab hominibus pietatis stu- » dia exercentibus promeruerint, hos vindicent et servos suos esse pronuncient; cupientes cru- » delitati suae hoc etiam apponere, ut quos in ipsis vitae primordiis ad mortem exposuerint, » eos, postquam adoleverint, defraudent libertate .... »

(3) Intorno a tal quistione, che è estranea al nostro soggetto e accennata già dal Gioja, *Filos. della Stat.*, pag. 563 (ediz. di Mendrisio), sono comparsi moltissimi scritti. In Francia si soppressero, poi si ripristinarono i *torni*. In Inghilterra non ve ne sono; ma Londra non è più morale di Parigi, E nel periodo della soppressione la Francia vide crescere grandemente il numero degli infanticidj. In Milano le esposizioni alla ruota triplicarono in due secoli; mentre la popolazione crebbe di un sesto. —

Nel rapporto di *genere* e di *specie* in cui si trova il crimine di truffa con parecchi altri reati, nei quali parimenti si verifica una frode, ma che hanno un nome ed una sanzione a sè (come nell' infedeltà, nell' abuso di potere d'ufficio, nella falsa testimonianza, ecc.) debb' essere applicata la regola che la specie deroga al genere. Ora, o l' esposizione d' infante segue nelle condizioni pericolose indicate dal § 149, ed è il crimine speciale ivi definito; o segue in condizioni lontane d' ogni pericolo, come appunto nell' esposizione alla ruota, ma tuttavia in modo che l' infante si trovi spogliato della sua posizione sociale, con un danno effettivo, e in questo caso, tolti i caratteri della specie, perchè non deve rimanere pur sempre il genere, cioè la truffa?

I Tribunali di Toscana hanno già dovuto giudicare casi di questa natura. Due conjugi depositarono alla ruota dei trovatelli un loro bambino. Il Tribunale di Siena li giudicò colpevoli di esposizione d' infante senza che vi fosse andato congiunto alcun pericolo, e col fine di liberarsi da quel carico, decretando a ciascuno di essi la carcere per un mese. La corte suprema con decreto 12 luglio 1854 cassò la sentenza per falsa interpretazione della legge. „ A ragione, così i motivi, si lamentavano i ricorrenti della falsa interpretazione dell' art. 352, poichè esso è precipuamente diretto alla difesa ed alla incolumità della persona, onde metterla al coperto da qualsivoglia rischio fisico, che quantunque remoto, sia pur possibile, di vita o di lesione personale. Inoltre anche pel senso grammaticale dei verbi usativi *esporre*, *abbandonare*, appariva inapplicabile alla specie in concreto, dappoichè era certo il bambino non essere rimasto giammai privo di necessaria assistenza, e dalle braccia alle quali era affidato, aveva fatto, senza minima interruzione ed intervallo, passaggio e nella ruota destinata appunto dalla providenza delle leggi a ricevere gli infanti, e a nutrice idonea che immediatamente gli prestò continue le cure occorrenti (1)„.

Questa decisione della illustre magistratura suprema di Toscana è di somma importanza, perchè palesa una certa ripugnanza dei giudici a punire l' esposizione alla

(1) *Gazz. dei Trib.* di Firenze 2 nov. 1854.

ruota. Ma ci sia lecito dire che se quello è il vero senso della legge, le parole *per liberarsi di quel carico* non furono opportunamente trascelte. La spiegazione che ci pare più naturale è che la legge abbia mirato a qualcosa più che a difendere *precipuamente* (e ancor meno poi *unicamente*) l' infante da un danno fisico; e il verbo *abbandonare* ci sembra adoperato nel suo significato proprio di lasciare coll' intenzione di non ripigliare anzichè in quello di lasciar *solo* senza il soccorso di nessuno. Tuttavia vedendo che il prof. Mori non ha discussa siffatta quistione (pag. 269) c' induciamo a conchiudere che il legislatore non aveva in animo di provedervi stendendo l' art. 352.

Ma qual che sia l' opinione che si abbraccia così ai termini della legge toscana, come a' termini dell' austriaca, è cosa notoria che non si suole mai avviare procedura contro chi espone alla ruota un figlio proprio od altrui; sia che l' abuso comune della publica beneficenza che apre gli ospizj, vieti di pensare a quanto di illecito in sè contiene l' azione, o sia che l'Autorità si commuova e stia peritosa al pensiero della gravissima perturbazione che ne verrebbe, a cagione dell' improviso accrescimento degli infanticidj, ora assai rari mercè degli ospizj, e a cagion del contrasto che ne sorgerebbe fra l' offerta d' un asilo e la punizione di chi se ne giova. Pur troppo vi sono talora delle cause, e non tutte imputabili ad animo veramente corrotto, le quali spingono i genitori ad uccidere od abbandonare la prole. Ma la publica beneficenza ha aperto un asilo dove l' infanzia può porsi al sicuro da quei delitti che fuori la minacciano; e così la mano della giustizia punitiva può dirsi costretta di trattenere la sua sentenza, transigendo, in certo qual modo, col publico costume. E sebbene non sappia indursi a concedere espressamente nella legge scritta quella impunità, che la convenienza politica ha già, diremmo quasi, usurpato, non si toglie però da un prudente silenzio, perchè si tratta di una di quelle piaghe sociali dove la carità prevale alla legge, coprendo benigna di un fitto segreto l' errore del pari che il vizio, la miseria insieme colla colpa.

SEZ. II.

Dei delitti contro la libertà personale, la privata tranquillità e il buon nome altrui.

ART. 358-373.

Il *plagio* è il primo fra i delitti contro la libertà personale (art. 358), e consiste nell' impadronirsi ingiustamente di una persona, suo malgrado, per uno scopo qualunque, in grazia del quale per altro il fatto non sia delitto diverso (per esempio ratto). Se la persona ha meno di 14 anni si reputa sempre dissenziente, e se poi il plagiario ha consegnato la persona al servizio estero militare o navale, o l' ha fatta cadere in ischiavitù, la pena si eleva fin anche a dodici anni di casa di forza. Noi non conosciamo la voce *plagio* nelle nostre leggi penali, sebbene tal reato sia preveduto e punito come publica violenza, e invero è voce del diritto romano, dove significava quasi la medesima cosa che è espressa nel codice toscano (1). Ma ora questa voce s' adopera generalmente a designare il furto letterario, e dicesi plagiario un autore il quale si appropria i pensieri e le opere altrui. La fortuna di questa parola non venne forse narrata dal Manno nel suo bel libro, perchè è delle più facili a spiegarsi: nulla è così indipendente da dominio altrui come il pensiero; e perciò impadronirsi d' un pensiero non nostro e tenerlo prigione fra le pagine d' un nostro libro è, nè più nè meno, il plagio nel vero senso antico. Per la stessa ragione il nome di pirateria libraria torna talora lo stesso che plagio, ma più sovente accenna le ristampe arbitrarie e clandestine, contro le quali sorsero omai da per tutto le leggi della proprietà letteraria (2).

(1) MATHAEI *De Crimin.* XLVIII; XII, 1. — CARMIGNANI, *Elem.* § 1119. — PAOLO *Sent. recept.* XXX.

(2) Il meno che si possa dire di quelli che fan bottino de' pensieri altrui e se ne arricchiscono, tacendo a cui li han presi, è ch' essi siano ingiusti. (MANNO, *De' vizj dei letter.*) Ma in verità sono ladri; e quando per nascondere il furto danno apparenza diversa alle cose, sformando il bello e smembrando l' intiero, può dirsi veramente che, per fuggire l' infamia di ladri, diventano omicidi BARTOLI, *L'uomo di lett.*, — Una vivace dipintura del plagio si legge nelle *Memorie intorno ad Anacleto Diacono* di Gius. REVERE nella *Riv. Contemp.* (gennajo 1855), in quel luogo dove Anacleto sogna di essere nella Bibl. Ambrosiana di Milano. —

Quanto alla tratta dei Negri fu conservata in vigore in Toscana una legge 15 gennajo 1839, come è detto nel decreto di promulgazione del codice. Il codice austriaco la reprime, come ogni altro trattamento in modo proprio della schiavitù, in quel notevole § 95 dove è proclamato il principio umanissimo, che ogni schiavo diventa libero toccando il territorio od anche soltanto una nave austriaca, e perfino col semplice fatto, benchè avvenuto all' estero, d' essere rilasciato per qualsivoglia titolo ad un suddito austriaco.

Una specie del plagio è l' arbitraria sottrazione di un impubere, tuttochè consenziente, per fargli professare una religione diversa da quella in cui è nato. La pena è la casa di forza da cinque a dodici anni, se il minore è nato nella religione dello Stato, ed è poi solamente dell' esilio particolare da sei mesi a tre anni se è nato in altra religione (art. 359). Il codice austriaco (del quale è merito incontrastabile d' aver raccolto in frasi generali molti casi speciali) comprende anche questo nel crimine di ratto (§ 96), poichè la mira di matrimonio o di libidine non è richiesta che trattandosi di donna non maritata. Per la maritata, per i figli ed i pupilli, il reato sta nel solo fatto d' aver tolto la persona rapita alla podestà maritale, paterna o tutoria, qualunque poi fosse il fine dell' impresa, e siasi questo o no raggiunto.

Meritano considerazione in questo capo gli articoli 364 e 365. » Chiunque per giungere a conoscerne il tenore, apre arbitrariamente lettere o pieghi sigillati, che non gli sono diretti, ognorachè il fatto non cada sotto l' articolo 148 (cioè che non siano *officialmente diretti ad Autorità*) soggiace, *a querela di parte*, ad una multa da 50 a 300 lire ed alla riprensione giudiciale (ammonizione in publica udienza) alla quale, nei casi più gravi, si sostituisce la carcere da otto giorni a tre mesi. »

La qualità di procaccio o porta lettere aggrava il fatto, e quella di ufficiale publico delle poste lo fa cadere sotto le norme dell' art. 193, che riferimmo a suo luogo. E il rispetto per il segreto epistolare è tale in questa legge, che l' art. 365 minaccia, *a querela di parte*, una multa da 20 a 50 lire e la riprensione giudiciale anche a colui

che, per giungere a conoscerne il tenore, s' impossessa fraudolentemente di lettere o di altre carte altrui, benchè siano già aperte. Queste disposizioni non han bisogno di commento. Che se il codice non parla di un' altra garanzia sul segreto delle lettere, la quale formò soggetto di sì vive domande in questi ultimi anni, egli è perchè non ne poteva parlare, essendo materia spettante ad un ordine diverso della publica amministrazione.

Nel capo II di questa sezione, ed ultimo del titolo VII, si trovano le disposizioni circa ai *delitti contro il buon nome altrui*. Si distinguono la *diffamazione*, il *libello famoso* e l' *ingiuria* (articoli 366-368.) Commette diffamazione » chiunque, comunicando con più persone riunite o separate, attribuisce dolosamente altrui un qualche fatto *determinato* criminoso, o immorale, sufficiente ad esporlo al disprezzo od all' odio publico (art. 366). Che se il fatto attribuito non è determinato, ma è della natura suindicata ed è portato a notizia comune in un atto publico od autentico, o per via di scritti a mano o stampati o di altri mezzi rappresentativi del pensiero, affissi, diffusi, esposti o in altra guisa portati a notizia comune, il delitto è di libello famoso; e si punisce più severamente (art. 367). Far contumelia ad un altro, in un modo diverso, è delitto di ingiuria (art. 368). E questa distinguesi in semplice ed atroce. La nomenclatura adunque è conforme a quella data dalla scienza, e le distinzioni sono quelle già segnate dai trattatisti, come vedesi negli Elementi del Carmignani (§ 112 e segg.) ed erano già da tempo nella legislazione toscana. Spetta poi alla pratica giurisprudenza di risolvere le quistioni che possono sollevarsi nel classificare le offese all' onore; così la corte suprema di Firenze decise che se lo stampato non è diffuso a notizia comune, ma soltanto comunicato a un ristretto numero di persone, il delitto non è di libello famoso, ma resta nei limiti della diffamazione (1); donde si vede che non la forma della publicazione, ma il grado, determina il delitto; così del pari la stessa corte suprema decise che le contumelie del figlio al padre, in di-

(1) Dec. 4 lug. 1855. *Gazz, dei Trib*, di Firenze 6 dic. 1855.

spregio della naturale riverenza dovuta, sono ingiurie atroci (1).

Anche la legge austriaca si è limitata a segnare largamente i confini delle ingiurie (§§ 487-499). Per questi delitti si procede soltanto a querela di parte (art. 370 cod. tosc.), tranne se furono commessi contro publici funzionari, nell' esercizio delle loro funzioni, o per relazione alle medesime (art. 369). Commessi poi in modo da offendere la riverenza dovuta ad un altro Stato, od al Sovrano o Capo di un altro Stato, ad un agente diplomatico estero presso il Granduca, nell' esercizio delle sue funzioni, o per relazione alle medesime, o nella sua abitazione, la pena s' aggrava, e dove manchi la richiesta dell' offeso, si procede solamente dietro autorizzazione del Ministro di giustizia (art. 123); ma anche il reato allora assume diversa denominazione, cioè di delitto contro la sicurezza esterna dello Stato, come si è veduto nel tit. I.

Nei casi in cui si procede soltanto a querela di parte il recesso dalla querela fa anche troncare la procedura. Questa massima si trova riferita nella I parte del codice nel Tit. IX *della estinzione della penalità*. Giova anzi riportare l' art. 88 che dice: « Nei delitti che si perseguono a querela di parte, si estingue l' azione penale, ognorachè prima della sentenza sia stata presentata e ratificata la quietanza, *ed il querelato non la rifiuti* ». Una eccezione si è veduta nel delitto di adulterio, nel quale la quietanza ha effetto a favore del conjuge anche dopo la sentenza di condanna. Per ciò poi che riguarda il rifiuto del querelato a ricevere la quietanza, è principio di somma giustizia che troviamo anche nella legislazione austriaca. Ben è vero che il § 530 dice soltanto, che il recesso dalla querela fa sì che si debba desistere da ogni atto ulteriore di procedura; e nulla dice del rifiuto del querelato: ma nel Reg. di Proc. Pen. ai §§ 189 e 289 è spiegato, che se l'imputato non vuole accontentarsi della cessazione, proferita in seguito al recesso dalla querela prodotta dal querelante, ha

(1) Dec. 1 sett. 1855 *Gazz. dei Trib.* di Firenze 27 mag. 1856. Questa massima è una applicazione della L. 7 § 8 D. de injur. et famos. libel. (XLVII, 10): Atrocem injuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior injuria fit; ut quum magistratui, quum *parenti*, patrono fiat.

diritto di domandare che si assumano le prove della sua innocenza e che, risultando questa provata, gli si rilasci un certificato dal Tribunale ». Dove infatti, dice il Prof. Mori (pag. 115) il querelato confidente nella propria innocenza avesse ragione di sperare l'assoluzione, sarebbe esorbitante il costringerlo ad accettare un perdono da chi avrebbe forse il bisogno di riceverlo da lui ». Questa ragione è dedotta da riguardi di giustizia e spiega una ulteriore distinzione che resta a farsi. Se l'imputato vuole che si assumano le prove della sua innocenza, benchè il querelante sia receduto dalla sua querela, il giudice è obbligato di procedere oltre; e qualora l'innocenza resti dimostrata dee rilasciarne un certificato d'ufficio; ma qualora gli risultasse invece dimostrata la reità, non potrebbe, giusta il Reg. di proc. pen. aust. proferire una condanna, in mancanza dell'istanza della parte, vietandolo espressamente il § 289. Lo stesso dobbiam credere giusta la legge toscana, quantunque siffatta distinzione non si trovi nel riferito art. 88.

Le ingiurie potrebbero essere state commesse contro uno il quale, dopo avere promossa la querela penale, venne a morte prima che il processo fosse finito; oppure contro uno che morì prima che fosse decorso il termine per presentare la querela penale; o finalmente contro uno già defunto, cioè contro la sua memoria. Nel primo caso si dubita se il processo possa essere continuato, e se d'ufficio o dagli eredi; nel secondo e terzo si dubita se gli eredi abbiano diritto di movere la querela, o se soltanto i congiunti, o il più prossimo tra questi, esclusi gli altri. Il codice tosc. non parla dei primi due casi, ma solo del terzo. Il codice di Baden (§ 316) dà il diritto di presentar la querela agli ascendenti, ai discendenti, ai fratelli e sorelle ed al conjuge del defunto, e non solo nel caso che l'offeso sia morto senza aver presentata la querela, ma anche se sia morto durante la procedura, o se da altre circostanze fu impedito di promoverla o di continuarla. Il codice aust. (§ 530) dichiara soltanto, che l'offeso non è più ammesso a far istanza perchè sia avviata la procedura; quando abbia espressamente perdonata l'azione punibile commessa contro di lui, e venuta a sua cognizione, ovvero quando lasci scorrere sei settimane dal giorno in

cui ebbe contezza del reato, ovvero quando questo sia già estinto colla prescrizione. Nulla dice del caso che l' offeso sia morto; ma non distingue poi per quali motivi l' offeso non abbia prodotta la querela, se cioè non abbia *voluto* o non abbia *potuto*, e perchè; ond' è a credersi che se morì senza fare l'istanza, niuno più ne abbia il diritto; che se al contrario egli l'aveva prodotta e morì poi nel corso del processo, allora il processo continua, perchè non è necessario che il querelante intervenga sempre a tener viva la sua querela; basta che l' abbia promossa, e la legge di procedura provvede già per la lettura degli esami del defunto nella udienza o nel dibattimento finale.

In una memoria inserita nell'*Archivio del diritto criminale* del 1854 (1) è trattata, insieme con altre quistioni, anche questa. L'Autore parte dal principio che l' onore e però anche l'ingiuria, è cosa personalissima e non trasmissibile; che per conseguenza se l' ingiuriato muore durante il processo, questo deve cessare, perchè ove si continuasse d' ufficio si trasformerebbe la querela privata in azione publica, e d' altra parte non si può dare diritto di continuarla agl' eredi, quand' anche congiunti, perchè non furono gli offesi. Aggiunge poi che escludendo gli eredi e continuando la procedura d' ufficio si porrebbe l' ingiuriante a peggior condizione degli altri, perchè non potrebbe sperare nel recesso dalla querela. Questa è la sola obbiezione importante, ma siccome l' azione era stata promossa dal defunto, così non v' ha una ragione per presumere che avrebbe perdonato, troncando a dirittura il processo. L' ingiuriante perde una speranza, ma non v' ha in ciò una vera ingiustizia, come vi sarebbe rifiutando sodisfazione a chi l' aveva domandata, pel solo motivo che poscia morì. Così avendo il marito persistito fino alla morte nella sua querela d' adulterio, non si può desistere dalla procedura invocando un perdono immaginario (2).

È di grande interesse la quistione dell' azione d'ingiuria mossa dagli eredi, ove la si consideri sotto l'aspetto del diritto civile. Il dubbio è questo: Se uno fu offeso con

(1) SCHWARZE (Cons. d' Appello in Dresda): *Ueber die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben des Beleidigten*. Dell' azione d' ingiurie promossa dagli eredi dell' offeso.

(2) MANGIN, *Traité de l'action publique ecc.* N. 144.

una azione punibile, per la quale non si può procedere che sopra sua istanza, e morì senza averla prodotta, lasciando anche trascorrere il termine della prescrizione, potranno i suoi eredi far stabilire in sede civile quel fatto, quando dalla prova di esso risulti a loro vantaggio un'azione civile esercibile contro terze persone, e non ancora prescritta? Se p. e. un marito ha fatto donazione alla moglie la quale aveva relazione adultera con terzo, ed indi morì dopo il decorso delle sei settimane stabilite dal § 503 per l'azione d'adulterio in sede penale, potranno gli eredi del marito offeso far giudicare revocata la donazione, a termini del § 949 cod. civ. austr. provando in sede civile l' adulterio con cui la moglie aveva offeso il marito, giusta il § 948? Il caso verificossi e fu deciso dal Trib. Prov. di Milano in I istanza con sentenza assolutoria della convenuta moglie del donante, pel motivo (tra gli altri) che non avendo il marito promossa la querela penale aveva dimostrato l'acquiscenza ed il perdono verso la moglie. Il Tribunale d'Appello Lombardo, al contrario, e la Corte Suprema, giudicarono revocata la donazione per la comprovata ingratitudine della donataria, risultante dall'adulterio: e tennero concordi la massima che l'adulterio possa essere dimostrato dagli eredi in sede civile, a fondamento d'un'azione civile non prescritta, benchè il defunto non avesse prodotta querela e avesse lasciato trascorrere non solo le sei settimane, ma un termine assai lungo, fino a che venne a morte; non potersi poi dire che il solo fatto d'aver omesso di produrre la querela in sede penale significasse aver il marito perdonato quando siffatta conclusione fosse contradetta da altre circostanze (1). L' azione civile adunque può sussistere anche dopo estinta l' azione penale; e il medesimo fatto *quando non debba servire a fondamento di processo penale,* ma di azione civile, può essere dimostrato dinanzi al giudice civile da chi vi ha interesse. Il qual principio vale anche nei casi in cui l'azione civile dipendesse da un fatto penale d' azione publica (p. e. da un incesto) la quale fosse già prescritta (2).

(1) Sentenza 24 genn. 1855 N. 22053 di I ist. — 14 mag. 1855 N. 8952 di II. ist. e 10 ottob. 1855. N. 18711 di III ist. riferite insieme colla esposizione del caso nella *Gazz. dei Trib.* di Milano N. 1 2 e 3 del 1856.

(2) MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile.* Sez. I n. 29.

Una opinione contraria a quella delle due istanze superiori, testè accennata, venne vigorosamente sostenuta dal ch. D. Bart. Zani (1); che cioè gli eredi del donante offeso non possono agire contro il donatario per revoca della donazione, in causa d'ingratitudine mediante ingiurie o mediante aduterio, qualora l'offeso non avesse almeno *prodotta la querela* prima di morire, e per tal guisa il competente *giudice penale* non avesse constatata l'ingiuria o, nel caso accennato, l'adulterio. Le ragioni addotte dal ch. autore meritano molta considerazione; e sono logicamente derivate dal principio che l'azione penale d'ingiurie, e massime poi quella d'adulterio, è affatto personale.

Ma avvi una diversità intrinseca tra l'azione penale e la civile, da cui, secondo che ci sembra, si dee dedurre lo scioglimento della difficoltà. La ragione per la quale l'azione penale d'ingiurie è personale all'offeso, è di mera convenienza. Per quanto un processo si conduca con segretezza giunge sempre a cognizione del publico. Un dibattimento od una udienza a porte chiuse solletica la curiosità: l'indiscrezione rompe il segreto, e la publicazione della sentenza poi può farsi sempre a porte aperte (§ 291 Reg. comb. col § 416). L'offeso adunque, benchè conscio del suo diritto, può preferire il silenzio, affinchè la ricevuta offesa non si divulghi e s'accresca col mezzo del processo, ch'egli avrebbe invocato per farla punire. Ma questa ragione non ha più nessun valore quando, essendo egli morto, si tratta dei diritti civili competenti al terzo. Questi agisce, non già per far punire, ma per far accertare colle norme di legge quel fatto da cui gli perviene un diritto; reclamare *il castigo* delle leggi sull'ingiuriante è azione personalissima dell'ingiuriato; ma far valere *i diritti civili* che derivano dall'ingiuria, può essere anche un'azione dei terzi, senza che per questo s'incorra in alcuna contradizione.

Le cose fin qui dette sono applicabili a parecchi casi preveduti dal codice civile. Così giusta il § 540 è indegno di succedere chi ha offeso nell'onore il defunto, tranne se risultasse dalle circostanze che questi gli ha perdonato; e nel § 543 si legge che le persone giudizialmente confesse

(1) ZANI, *Sull'azione penale e civile d'adulterio. Gazz. dei Trib.* di Milano n. 14 - 15 del 1857.

o convinte di adulterio sono escluse dal diritto di succedersi reciprocamente. Per le considerazioni esposte di sopra noi pensiamo che anche in questi casi i terzi, a cui interessa di far dichiarare indegno di succedere od escluso dalla eredità l'offensore, possono farlo in sede civile, benchè sia morto l'offeso senza agire in sede penale. L'offesa all'onore recata al defunto, si presenta in tali casi come un *fatto* qualunque che ha dato origine a un diritto, e che per ciò stesso può comprovarsi in via civile.

Passando ora all'argomento delle ingiurie contro la memoria di un defunto, le quistioni non sono meno importanti. « Se la diffamazione o il libello famoso prese di mira un defunto, il delinquente soggiace alle pene rispettivamente prescritte, a querela degli ascendenti, o dei figli, o dei nipoti o del conjuge, o dei fratelli, o *degli eredi testamentarj, anche estranei*, della persona di cui fu offesa la memoria. Così l'art. 371 del cod. tosc.

Prima di esporre su questo punto di legge il testo di altri codici e dell'austriaco, e per far conoscere lo stato della quistione, gioverà riportare in compendio ciò che dice un chiarissimo scrittore a giustificazione del codice penale francese che non ammette azione per titolo di diffamazione recata alla memoria di un defunto (1); e servirà anche a spiegare il silenzio su questa materia nel cod. sardo, nell'estense e in altri che imitarono il francese. Secondo i precetti della morale anche la diffamazione della memoria d'un defunto è meritevole di pena; ma non così secondo la legge positiva (francese). La legge, (è l'autore che parla) se non è atea è almeno materialista. Che è un morto? Un pugno di polvere; che è la memoria di un morto? nulla. Non v'ha dunque oggetto del delitto. D'altronde chi potrebbe esercitar la querela? Come dire che il defunto non avrebbe perdonato? E se il diffamatore offre la prova della verità, come escluderla? E se si ammette, quale scandalo, quale anomalia di processo, che un fatto si provi senza che si possa sentire chi ne sarebbe imputato!

Esamina poi l'argomento d'autorità di cui principal-

(1) GRELLET-DUMAZEAU *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*. Rion et Paris 1847 - 2 vol. È un'opera scritta con molta chiarezza e dottrina, nel mentre che si occupa estesamente anche della pratica.

mente si valgono i sostenitori del diritto di querela quello cioè dedotto dal diritto romano. La legge che si suole invocare è la L. I § 4 D. *de injur. et famos. libel.* (XLVII, 10): *Et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui heredes bonorumve possessores existimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem. Spectat enim ad existimationem nostram si qua ei fiat injuria. Idemque et si fama ejus, cui heredes existimus, lacessatur.* L'autore osserva pertanto che quest'azione nasce dall'adizione dell'eredità soltanto, sicchè è già una eccezione affatto speciale e che nelle nostre leggi lascerebbe un vuoto non ragionevole, che cioè se non vi fosse eredità da adire, non vi sarebbe nemmeno l'azione per ingiurie. In secondo luogo egli osserva che giusta il diritto romano, il cadavere era cosa dell'erede, e la legge, tutta pagana (è di Ulpiano) tende particolarmente a proteggere il cadavere contro l'insulto e la manomissione: *si forte cadaveri defuncti fit injuria.* Il § 6 della legge ritorna sulla medesima disposizione: *Quotiens autem funeri testatoris vel cadaveri fit injuria, siquidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est heredi quodammodo factam.* E più avanti si tratta della detenzione del cadavere: *si corpus ante aditam hereditatem detentum est*, dove, dice il Cujacio, si allude ai creditori che per propria garanzia si tenevano il cadavere del debitore. Conchiude adunque l'autore che l'azione, nel diritto romano, non era per tutela della memoria del defunto, ma era reale, cioè per tutelare il cadavere divenuto cosa dell'erede. Conclusione per altro alla quale ci sembra che si oppongano le parole riferite più sopra *idemque et si fama ejus, cui heredes existimus, lacessatur*, dove si parla appunto della memoria e non del cadavere, come a una voce spiegano i trattatisti. (1)

Ma da più alte considerazioni trae l'autore il motivo pel quale la legge francese ha omesso *a bella posta* di punire la diffamazione della memoria di un defunto. Egli riconosce che l'oltraggio versato sulle ceneri del morto è una empietà, secondo le idee religiose, ed un abuso nell'ordine morale; ma dice che accanto all'abuso sta il diritto, diritto

(1) Vedi VOET, *Pand* XLVII. 10 N. 5 MATHÆI, *De Crim.* XLVII. 4 N. 13 - SCHWARZE, *loc. cit.*

che protegge la libertà di scrivere e la indipendenza della storia. Contro il privato morto è ben raro che si scagli l'ingiuria (noi ritorneremo su queste parole); essa si alza contro gli uomini che ebbero gran parte nella cosa publica. Ma se il loro nome si circondò di gloria, i loro torti non cessarono per questo; e la storia ha diritto di giudicarli. Che sarebbe della sua indipendenza, che della utilità dei suoi insegnamenti, se non avesse il diritto di dire la verità? Manifestarla sui cattivi, quando l'ordine publico non ne ha più a soffrire, è un omaggio alla virtù; ed è dunque un diritto. Or questo diritto non esisterà più dal giorno in cui la legge autorizzerà l'erede a chiamare dinanzi ai tribunali i giudizj della storia, poichè la storia dell'uomo che ebbe parte alla publica cosa, comincia ai suoi funerali. Dopo di che l'autore conchiude: rispettiamo la vita privata dei vivi, ma abbandoniamo alla giustizia dei posteri i fatti di quelli che più non esistono.

Ma non è qui avvenuto, senza che quasi ce ne accorgessimo, uno scambio nella quistione? Non ci avrebbe l'autore condotti in un campo onninamente diverso? È elemento essenziale della diffamazione, e in generale delle offese al buon nome altrui, che siano state recate coll'intenzione di nuocere alla riputazione della persona offesa. La storia, nel vero concetto che dobbiamo avere di questa narratrice, o se vogliasi anche, investigatrice dei *fatti*, non ha e non può avere altra mira che quella di mettere in luce la verità. A nessuno è mai venuto in mente che la biografia di un uomo del quale si celebrano l'ingegno e le opere, non potesse anche narrarne i difetti; poichè i fatti veri, quantunque inonesti, quando non sono raccontati coll'animo di ingiuriare, non possono costituire ingiuria. E raccontando un fatto sul quale la storia ha proferito il suo inesorabile giudizio di biasimo, nessuno ha mai pensato che si debbano tacere gli autori. Ma la quistione che abbiamo dinanzi è diversa. La fama di un defunto fu da taluno denigrata coll'esposizione di fatti disonoranti; non potrà farsi punire l'indiscreto propalatore, quando egli non possa nemmeno nascondere l'ingiuria sotto il velo d'aver narrato un fatto storico, a cui quei fatti disonoranti andassero necessariamente congiunti? Se uno, leggendo la lapide troppo be-

nigna che copre la salma di un morto dicesse, in presenza di più persone, che l'uomo così descritto, era invece irreligioso, usurajo, e adultero, e che il suo patrimonio fu fatto a spese de' suoi pupilli, o al gioco, o negando un deposito, e simili altre cose, non sarà egli colpevole di nessun reato? Egli, che fore adulava il vivo, potrà ora, con impune maldicenza, erigere un monumento d'infamia al morto? Quì non si verifica nessuna delle ragioni per le quali il citato autore escludeva la querela degli eredi; quì non la storia imparziale, ma un diffamatore, si assume di giudicare il defunto e di coprire d'infamia il suo nome. Ora ognuno sente che v'ha una distanza infinita tra l'un caso e l'altro; la giustizia dei posteri non istà certamente nelle calunniose dicerie di un maldicente.

Ci permetta adunque il chiarissimo scrittore di non seguire le sue idee. L'estinto vive ancora nell'amore de'suoi; la sua memoria è sacra a coloro che avevano comune con lui il nome, e la cure della vita. Avvi una specie di solidarietà tra lui e i suoi successori; e l'onore di cui è circondato il suo nome, li nobilita anch'essi. Qui non è il caso di cercare un oggetto positivo del delitto; la carità verso gli estinti, il culto verso i parenti che furono, è sentimento universale, costante, incancellabile. Perciò i tribunali francesi, quasi a temperare la legge, ammettono la querela degli eredi, tutte le volte che nella ingiuria recata al nome del defunto, si possa in qualche modo (e non è difficile) rinvenire una ingiuria anche verso gli eredi (1).

La sola difficoltà che rimane è se il diritto di promuovere la querela debba spettare ai consanguinei ed affini od anche agli eredi estranei. Il cons. Schwarze nella citata memoria che si legge nell'*Arch. del Dir. Crim.*, attenendosi al principio che l'onore e l'ingiurie son cose personalissime, attribuisce il diritto di muover querela non già all'*erede*, ma al *consanguineo più prossimo*, benchè non sia l'erede, siccome quello che è membro della *famiglia*, e del medesimo sangue: mentre l'erede rappresenta il defunto unicamente nei rapporti della sostanza. Il cod. di Baden dà il diritto soltanto ai genitori, ai figli, ed al conjuge, cioè ai

(1) Vedi le decisioni citate da MORIN nell'art. *Diffamazione* N. 12 nella *Bibl. del Dir.*

congiunti più prossimi (§ 321). Il cod. aust. vi aggiunse i genitori adottivi ed allevatori, i figli adotivi e gli allevati, i pupilli, gli affini in linea ascendente e discendente, i fratelli e le sorelle del conjuge, e i conjugi de fratelli e delle sorelle (§ 495). Allargò adunque il circolo delle persone tra le quali e il defunto si presume una stretta solidarietà d'affetti. Il codice toscano finalmente vi comprese anche gli *eredi testamentarj* sebbene *estranei*; imitando così la legge romana, la quale, come vedemmo, contempla veramente gli eredi del patrimonio; ed è facile scorgere come la ragione della legge sia la medesima.

Altro argomento degno di studio si è, che in nessun caso il codice ammette come titolo di esenzione dalla pena la prova della verità delle cose espresse nell'ingiuria. Esaminar da vicino questa difficile controversia non è cosa compatibile coll'indole di questa già troppo lunga rassegna; ma lasciarla inavvertita sarebbe negare alla massima del Legislatore toscano il peso che merita, tanto più che la maggior parte delle legislazioni segue la massima opposta. Il diritto romano ammetteva l'*exceptio veritatis* in quei casi soltanto in cui si trattava del bene publico: era doveroso, non che permesso ed onorevole, palesare i peccati di coloro che nuocevano alla republica; ma anche in questi casi, se constava della intenzione di nuocere colla ingiuria all'ingiuriato, anzichè di giovare al publico, l'eccezione non esimeva dalla pena. Questo sistema non è molto dissimile dal toscano. Ognuno può dare *in giudizio* una incolpazione *vera* di un fatto *punibile* di querela publica; darla *falsa* in giudizio è calunnia (art. 266); darla *fuori di giudizio*, sia falsa o vera, può essere diffamazione o libello famoso, secondo la differenza del *modo* (art. 360 e 367). La legge dunque ammette la prova della verità se si tratta del bene publico, ma riconosce poi bene publico nella denunzia di fatto *vero* e prodotta *in giudizio:* violato l'uno o l'altro di questi due caratteri, prevale, nel primo caso per la sostanza, nel secondo per la forma, il danno privato, nè l'autore può andare impunito quand'anche presuma di provare la verità. L'*animus injuriandi* insomma si ravvisa già solo nel fatto di avere prescelta l'ingiuria alla denunzia; e invano asserirebbe di aver mirato al publico bene colui che,

mentre gli stava aperta la via della denunzia all'autorità, s'attenne invece a quella del danno al privato, che è sempre insito nell'ingiuria, perchè lede il buon nome, che risiede nell' opinione generale. Questo, se non andiamo errati, è il concetto della legge, e ci sembra conforme all'antico. Carmignani non dubitava di dire, questa essere la sentenza migliore, e già vedemmo che alle sue opinioni si è dato gran peso in più occasioni, (*Elem.* § 1019). Ecco il suo dilemma: « *Si de vitio agatur, quod naturæ potius* » *quam nostrum est, durum et inumanum foret id exprobrare, quod emendare non possumus; si vitium sit quod* » *a voluntatis defectu descendat, aut crimen est, aut citra* » *crimen. Si citra crimen, nemini vitio vertere jus est,* » *quod leges tolerant; si crimen, accusatio instituenda est,* » *non injuria proferenda. Interest enim summopere pu-* » *blicæ tranquillitatis ne quis suo libito extra judicium* » *alicui vitia exprobret, quamvis vera sint.* » Più artificioso è il ragionamento che si legge nelle istituzioni più volte citate dal prof. Giuliani (T. II. p. 385 e segg.); può essere compendiato come segue: o si tratta di vizio corporeo, e non si ammette l'eccezione della verità, essendo incivile e inumano il rinfacciare difetti incolpevoli; o si tratta di vizio d'animo: e allora, od è di quelli contro cui la legge non ha sanzione penale, come l'avarizia, l'ubbriachezza ecc., e non è lecito censurare ciò che le leggi tollerano; od è di quelli contro cui vi è sanzione penale, e sarà o denunziato o no. Se è già denunziato, il processo sarà o pendente o definito. Se pendente, nessuno ha facoltà di preoccupare l'animo dei giudici; se definito la sentenza sarà, o assolutoria o condannatoria. Se assolutoria, nessuno può asserire ciò che il giudice ha trovato insussistente; se condannatoria nessuno ha diritto di rinfacciare al reo un delitto per il quale ha già sodisfatto, colla pena, alla giustizia. Se poi il delitto non era denunziato, allora si ammetterà l'eccezione della verità quando l'ingiuriante si presenti al tribunale competente, e denunzii nei modi voluti dalla legge il delitto. Allora si sospenderà l'azione d'ingiurie, per aspettare le prove del delitto, e poscia assolvere l'ingiuriante e punire l'ingiuriato, riconosciuto reo; ovvero viceversa.

Non pochi diranno al certo che il Giuliani ha spinta

la cosa all'eccesso, e tramutata anzi in un'altra; giacchè in ultima analisi imputare ad altri un fatto vero punibile non è ingiuria (adoperiamo la parola in ampio senso) e non c'è più la quistione; e in ogni modo, se appena l'autore della propalazione dimostrasse motivi credibili, perchè avesse potuto ragionevolmente supporre che il fatto fosse vero, mancherebbe sempre l'*animus injurandi.*

Altre non meno gravi considerazioni stanno contro l'ammissibilità dell'*exceptio veritatis*, fra le quali è notevole quella formulata dal presidente Campbell nel famoso processo Achilli e Newman (*Gazz. dei Trib.* 1852, NN. 50 e 57, *Eco*, N. 207), che cioè la diffamazione viene ad aggravarsi dalle prove con cui la si vuole appoggiare. E invero l' ingiuriato, anche innocente, può risentir grave danno da quelle apparenze con cui l'ingiuriante vorrebbe provare la verità per sottrarsi alla pena, perchè non di rado anche le apparenze ottengono fede. È violato inoltre il santuario della famiglia, dimenticata la carità cristiana, punito colla publica vociferazione e col disonore ogni fallo anche segreto, anche nascente da sola debolezza, che le leggi medesime non puniscono (1). Queste sono le ragioni che verosimilmente prevalsero nella compilazione del codice toscano, ma che non ci furono palesate nemmeno dal prof. Mori nella lodata sua *Teorica.* Si volle che niuno possa erigersi giudice della condotta altrui, perchè l' esperienza insegna che gli uomini son mossi a ciò da cupidigia di scandalo, come felicemente ha detto l' anonimo autore di una memoria assai erudita su questo argomento (2). Rimettiamo i lettori a vedere in quel lavoro lo stato della giurisprudenza straniera. Una distinzione fondamentale si ripone generalmente nella qualità dell' ingiuria, secondo che contiene l'allegazione di fatti *determinati* che ledono l'onore, o solamente espressioni oltraggiose senza fatti determinati. In queste ultime ingiurie non si ammette la prova della verità; perchè invero non è nemmeno possibile,

(1) MITTERMAIER. *Sulla prova dell' eccesione della verità di un' incolpazione*, Scr. Germ. T. II.

(2) *Sull' eccesione della verità nel processo per ingiurie, secondo il diritto romano, inglese e francese.* Nella *Gerichtszeitung* e tradotta nell' *Eco dei Tribunali*, NN. 252, 257 e 259. Vedi poi CHAUVEAU et HELIE nei cap. LVII e LVIII, e nella *Bibl. del Dir.* gli estesi articoli di MORIN, alle voci *Denuncia calunniosa* e *Diffamazione.* — GIOJA, *Dell' Ingiuria*, ecc. P. I, cap. VII.

come non sarebbe possibile all'ingiuriato di difendersi, a meno che nel processo l'ingiuriante non si richiami a fatti determinati per dare appoggio all'ingiuria. Ma trattandosi di *fatti determinati* par prevalente la considerazione, che la morale abbia a guadagnare di più lasciandone, impunita la diffusione quando se ne provi la verità, che reprimendola; perchè il timore del libero giudizio dei cittadini distorna anche da quelle azioni disoneste, che la legge non punisce ma non approva, e delle quali è rimessa la repressione ai costumi ed al severo e quasi sempre inflessibile giudizio dell' opinione. Questo è il lato debole di quelle due robuste argomentazioni dei due illustri criminalisti. E tale è in sostanza la teorica del codice austriaco (§§ 490 e 491) ma si eccettuano: 1.º i fatti pei quali non si procede che a querela di parte, giacchè come non potrebbero provarsi dall' ingiuriante in via di azione, non essendo egli l'interessato, non lo possono nemmeno in via di eccezione (per esempio l'adulterio); 2.º i fatti della vita privata e famigliare, per quel rispetto che è dovuto pur sempre al santuario domestico.

Ci pare che, con queste limitazioni, anche il codice toscano avrebbe potuto ammettere l'eccezione della verità, perchè può giovare allo Stato che il popolo s'abitui a un sistema di franchezza, che a poco a poco nobilita il carattere nazionale.

Tanto il codice toscano quanto l'austr., passarono sotto silenzio la quistione delle ingiurie reciproche. Ma così in Toscana come in Austria la giurisprudenza ha supplito alla legge, introducendo una interpretazione equitativa. La Corte Suprema di Firenze con suo decreto 24 febb. 1855, confermando una decisione di I.ª istanza, dichiarò che, sebbene la legge taccia su questo argomento, non ha però disposizione alcuna la quale impedisca di usare di quel temperamento suggerito dal diritto comune (1). Infatti nel diritto comune troviamo la L. 36 D. *de dolo malo* (IV 3): *Si duo dolo malo fecerint invicem, de dolo non agent; la L.* 39 D. *de solut. matrim.* (XXIV, 3): *Ea lege quam ambo contempserunt neuter vindicetur, paria enim delicta mutua pensa-*

(1) *Gaz. dei Trib.* di Firenze 12 Apr, 1855.
(2) Decis. 30 Genn. 1856 *Gazz. dei Trib.* di Milano, N. 120-121 anno stesso.

tione dissolvuntur; e la L. 154 § 1 D. *de reg. jur.* (L. 17): *Illi debet permitti paenam petere, qui in ipsam non incidit.*

La Corte Suprema di Vienna, dalle poche decisioni che si conoscono, distingue le offese all'onore commesse in uno dei modi indicati ai §§ 487-494 (il § 495 sulle offese alla memoria di un defunto è necessariamente escluso) dagli insulti in publico indicati al § 496. Per questi soli si riconosce la compensazione, ma non pel motivo che l'insulto dell'uno lavi quello dell'altro, sibbene perchè « quando i contendenti nel calore di una disputa si ingiuriano vicendevolmente, può dirsi che manca una determinata volontà attesa la istantanea commozione d'animo che accompagna la disputa stessa » (2). Non si desume adunque l'impunità dal solo *fatto*, che gli insulti furono reciproci, ma dalla presunzione, che essendo stati proferiti reciprocamente nel calore di una disputa, non furono proferiti *coll' intenzione di ingiuriare*. In questo senso al certo il codice di Baden al § 312 dichiara che un' ingiuria la quale abbia avuto luogo *immediatamente* come contraccambio ad una preceduta, va impunita quando però non fosse molto più grave. Ed anzi se il contraccambio è avvenuto in grado non inferiore, abolisce anche la querela dell' ingiuria preceduta.

L' interpretazione d' equità che la Corte Suprema di Toscana ammette in questo argomento concede di seguire tutte queste distinzioni a seconda dei casi occorrenti, come pure per motivo d'equità, dichiarò esclusa la compensazione quando si tratta d'ingiurie atroci (1).

Sono innumerevoli i dubbj, che si sollevano da ogni parte nell' argomento delle ingiurie. Può esserne oggetto l'imputazione di un fatto impossibile? Il Grellet-Dumazeau riferisce un caso avvenuto in Francia nel 1828. Anna Charton dichiarò al magistrato di Vers d' essere incinta per opera di Margherita Lambert. Se ne sparse la voce, e la Lambert fu oggetto di risa e di scherno, e di indiscreta curiosità. Ella porse querela per diffamazione, e il difensore dell'imputata sosteneva che l' imputazione di un fatto assurdo non può avere i caratteri della diffamazione. Ma il Tribubunale proferì sentenza di condanna, perchè il fatto impu-

(1) Dec. 1 Sett. 1855, *Gazz. dei Trib.* di Firenze 27 Maggio 1856.

tato benchè impossibile, aveva pure trovato credenza fra gli abitanti di campagna, in mezzo ai quali la Lambert doveva vivere, mentre poi le persone assennate sospettavano ch'essa occultasse il vero suo sesso; per modo che il fatto aveva recato pregiudizio al suo onore ed alla sua riputazione. Decisione giustissima, quando però si faccia eccezione pel caso in cui venisse imputato un fatto che ogni uomo ragionevole riconosce impossibile, p. e. che Tizio avesse rubata una torre (1).

A nessuno dei lettori, al certo, sorgerà in pensiero di chiedere se il codice offra una definizione dell'ingiuria e dell'onore. È materia che sta sotto il dispotico impero della publica opinione; contro la quale, quando si corrompe e travia, debbono alzare la voce gli uomini di retto sentire; ma associarsi a loro rifiutando l' assistenza del proprio ministero, i giudici lo possono soltanto fino a un certo punto, nelle querele che nascono da uno stolto concetto dell'onore, per manifesto errore del modo comune di vedere (2). I gesti e il tono di voce ponno poi rendere ingiuriosa una espressione per sè indifferente: e quando v' è dubbio, dovrebbe essere lecito di pretendere una spiegazione dall' ingiuriante, sotto pena di interpretare le sue parole siccome offensive (3). In questo argomento i giudici, essendo interpreti dell' opinione generale non potrebbero ricevere insegnamento da altro che da un giusto criterio, ma non da una legge positiva, tanto più che anche l'onore e la riputazione hanno dei lati meramente relativi: così se di un commerciante si dicesse che non conosce bene la lingua, non sarebbe ingiuria, mentre lo sarebbe se lo si dicesse di un professore; ond'è che le circostanze di luogo, di tempo e di modo possono determinarne assai diversamente il valore (4).

(1) Ci è noto un caso avvenuto in Lombardia di una giovine che denunziò la vociferazione diffusa ch' ella fosse incinta ad opera di un cane, di che essa era schernita. E il Giudizio ammise il titolo penale, ma non si scopersero gli autori.

(2) Vedansi i numerosi giudicati dalla Corte Suprema nella materia delle ingiurie, dove la maggior parte delle quistioni stette nel vedere, se certe espressioni contenessero realmente ingiuria. Si leggono raccolte nel manuale del Frühwald tradotto dal dottor Bertolini.

(3) Così dispone espressamente il codice del Brasile, come ci assicura il citato Grellet-Dumazeau. Vedi poi nel *Giornale per le scienze politico-legali*, la memoria dell' avvocato PAGANI: *Illustrazione della giurisprudenza austriaca sul tema di lesioni d'onore*, ecc, vol. II.

(4) Dicesi della Corte Suprema di Firenze 18 Apr. 1854 *Gazz. dei Trib.* di Firenze 4 Settembre 1855.

L'idea dell'onore poi, e di quanto si connette con esso, non può assolutamente crearsi dalle leggi [1]; e si è veduto quanti energici sforzi si siano fatti rispetto al duello, e quanto siano lontani tuttora da una radicale correzione del giudizio popolare. Questo principio dev'essere la guida dei giudici, ma non così assolutamente che non possano, ed anzi non debbano, sottrarsene, quando le idee dominanti contrastano colla ragione o con istituzioni di ordine publico. Fu dunque prudente il Legislatore toscano, non adottando ciò che dispone il codice di Baden al § 291, dove definisce le ingiurie: *parole od atti, che secondo i costumi dominanti e l'opinione del popolo o della rispettiva classe, si prendono per oltraggi;* la qual norma costituisce dell'opinione comune, non tanto una guida quanto una legge, e toglie all'opera della giurisprudenza una missione nobilissima, quella di correggere opinioni eronee e talora anche pericolose.

Tit. VIII.

Dei delitti contro gli averi altrui

Sez. I.

Dei delitti contro gli averi altrui per cupidigia di guadagno.

(Art. 364-428.)

Sono così frequenti i delitti contro gli averi (perchè negli averi sta quasi tutta la somma dei mezzi onde sodisfare ai bisogni, e nei bisogni quasi tutti i moventi dei delitti; siano poi quei bisogni naturali o creati, leciti od illeciti), sono, diciamo, così frequenti, che nessuno può ignorare alcuna quistione fra quelle che sogliono presentarsi in questa sezione del diritto penale. Con poche differenze, i codici si somigliano tutti in questa parte, e perciò sa-

(1) Walter, *Dell'onore e dell'ingiuria secondo il Diritto romano*. Scr. Germ., vol. 1. In questa erudita dissertazione si trovano idee e ricerche di sommo interesse in tale materia. Beccaria (§ xxviii) proponeva per le ingiurie la pena dell'infamia; ma egli stesso aveva riconosciuto (§ xviii) che tal pena è un segno della publica disapprovazione, e che per ciò non è in arbitrio della legge.

rebbe superfluo presentare un prospetto delle disposizioni del codice toscano, come credemmo invece necessario di fare per altri reati. Toccheremo soltanto, e brevemente, di alcune delle principali, su cui non è seguito da per tutto un medesimo principio.

1. Furto

Il codice toscano riconosce il furto anche fra comproprietari e coeredi sulle cose comuni e indivise «. Il delitto di furto si commette ancora.... *b* dal compropietario o dal socio sopra le cose comuni *di cui egli non sia detentore*, e dal coerede sopra le cose dell' eredità indivisa *da lui non detenuta*. Per determinare la quantità del tolto si diffalca la parte che spettava al colpevole » (art. 375).

La quistione del furto di cosa comune fu, per quanto ci pare, considerata da alcuni scrittori sotto un aspetto troppo astratto, e diremmo quasi cavilloso. La maggior parte non vuol riconoscere questo furto, pel motivo che non è d'altri la cosa su cui si ha condominio, sì che non saprebbe dirsi se il socio abbia veramente commesso furto, od ecceduto soltanto nell' uso del suo diritto di comproprietà. Essi adunque pongono per base della loro teoria la l. 51 D. *pro soc.* (XVII, 2). *Plerumque credendum est eum qui partis dominus est, jure potius suo uti quam furti consilium inire*. Se non che nel medesimo diritto comune, e dettata anzi dallo stesso Ulpiano, si trova anche la l. 45 D. *eod. tit.*, che dice: *rei communis nomine, cum socio furti agi potest, si per fallaciam, dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet;* e nel tit. *De furtis* quest' altra: *si socius communis rei furtum fecerit (potest enim communis rei furtum facere), indubitate dicendum est furti actionem competere* (L. 46, D, XLVII). E i commentatori trovarono la necessità di metter d' accordo queste leggi, che parvero contraditorie, insegnando che per le sottrazioni fra soci non si dà azione di furto, tranne se consti *quod socius rem communem surriperit animo furandi*, facendo poi consistere l' *animus furandi* nell' usar della cosa comune per altro scopo che per quello destinato, in guisa che all' altro socio sia tolto di poter usare della

parte sua [1]. E questo è anche l'insegnamento di Carmignani: *Fur non est qui socius vel condominus rem communem intercipit, dummodo aliter agendi modus aliaeque res circumstantes haud suadeant* (*Elem.* § 1038). Ora avvicinando questi passi ed opinioni, non è forse temeraria l'osservazione, che si è creata un'eccezione alla regola là dove si trattava di due regole separate. Di fatto, in ultimo risultato, si raccoglie da tutto questo, che i giureconsulti opinarono essere di regola un esercizio del diritto di condominio quello di usar della cosa comune, e perciò non potersi agire di furto pel solo fatto che un socio abbia rimossa la cosa comune, ed anzi doversi per lo più presumere, che il socio non volesse recar danno all'altro; nondimeno potersi egli rendere responsabile di furto quando consti che volesse realmente sottrarre la cosa comune e ridurla in proprio esclusivo potere. Chi non vede pertanto che quelle leggi non sono punto contradittorie, ma stanno come due regole diverse, l'una delle quali parla dell'abuso di cosa comune, *senza dolo diretto a rubare*, e l'altra del *vero furto* diretto a togliere al socio la parte sua? È dunque il dolo, anche in questo caso, il carattere distintivo fra l'arbitrio civile e il delitto *quia cum socius sine dolo fecit, furti non tenetur*; il che corrisponde all'indole del diritto penale. Quindi è che quando si citano leggi romane e commentatori per negare il furto di cosa comune, si fa valere la regola *civile* che stabilisce una presunzione per il socio, come un canone fondamentale, che viene poi esteso, contro ragione, anche al vero dolo, oggetto della legge penale. L'indagine del dolo dovrà di certo essere scrupolosa, nè lo si potrà facilmente ammettere senza argomenti validissimi; ma se, per esempio, un collegatario di una gemma l'avrà sottratta dal cassetto del socio che la deteneva, e l'avrà venduta e sarà fuggito col danaro; se un socio di una filatura di seta (caso avvenuto) si sarà introdotto nel magazzeno, avrà levato una certa quantità di seta filata e l'avrà poi venduta per suo esclusivo profitto; se due persone posseggono in comune un libretto della cassa di risparmio sul quale sono notate più somme de-

[1] FARINACIUS, *De furtis*, quest. 174, N. 21 e segg.

positate or dall' una or dall' altra, e quella che non lo detiene lo sottrae ed esige da solo la somma totale e la tiene per sè, perchè non dovrebb' esservi l' idea del furto (1)?

L' obbiezione più forte suolsi dedurre da ciò, che ciascun comproprietario è padrone di ogni singola particella della cosa comune. È tuttavia da notarsi che nè il diritto romano nè alcuna legislazione, ha potuto mai dare della comunione un concetto, che renda i condomini padroni in solido di tutte le porzioni della cosa: *plures eamdem rem in solidum possidere non possunt; contra naturam quippe est ut quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris* (L. 3, § 5. D. XLI, II). L' esistenza adunque di *porzioni ideali* è necessariamente insita nel concetto di comunione, quand' anche si tratti di cosa indivisa, e persino indivisibile, che è appunto l' oggetto della riferita controversia. Tanto è ciò vero che le singole quote dei socj, benchè non separate, si possono dare a pegno od alienare; e che nessuno di essi può fare innovazione nella cosa comune colla quale si disponesse della porzione di un altro (§ 228 cod. civ. aust.). Se pertanto si può dire, sotto un certo aspetto, che prima della divisione ogni particella della cosa è comune, non ne deriva per questo la conseguenza che *tutta* la cosa sia di ognuno dei socj e che quello di essi che la sottrae con dolo non sottragga una cosa altrui *per quell' ammontare che supera la sua quota.* Basta insomma a costituire il furto che la cosa rubata sia d' altri *in tutto od in parte;* la qual conclusione, come è lontana da una sottigliezza metafisica, è anche corrispondente al sentimento generale ed al voto di chiarissimi giureconsulti (2).

(1) Vedi un caso di qualche interesse nella *Gazzetta dei Tribunali*, 1855 N. 111. Il Tribunale di Milano (Dib. 6 ag.) e l' Appello Lombardo tennero l' opinione che non fosse punibile l' appropriazione di un libretto della cassa di risparmio che era in comunione fra l' accusato e una sua concubina. — Un' altra decisione degna di essere considerata è quella 7 gennajo 1852 del Magistrato d' Appello di Genova, riferita anche dall' *Eco dei Tribunali* N. 210.

(2) » Quia vero res communes partim propriæ. partim alienæ sunt, unum ex sociis partium ad reliquos socios pertinentium furtum facere posse, utcumque difficilius voluisse » præsumatur, dubium non est ». VOET *ad Pand*, XLVII 2, N. 4 — Vedi l' art. *Diebstahl* (furto) del giureconsulto BUDDEUS nella *Allgem. Encycl. der Wissensch. und Kunsten* di Lipsia, che ha la stessa opinione. — FEUERBACH *op. cit.* § 315 — GIULIANI, op, cit, T. II pag. 408. — CHAUVEAU et HÉLIE *op. cit.*, c. LIX, § 3; — FRÜHVALD, *Man. del Cod. Pen.* in nota al § 171.

Queste osservazioni, se anche non valessero a far abbracciare la nostra opinione secondo il codice austriaco, dimostreranno se non altro che è sostenibile, trattandosi di *legge da farsi,* e intanto ci basti di aver fatto conoscere l' importanza della massima adottata dal codice toscano, espressa anche nel codice di Baden, al § 379.

Anche rispetto al furto tra coeredi si sollevarono non poche difficoltà; e anche qui la presunzione che il coerede abbia esercitato o creduto di esercitare un proprio diritto, anzichè usurpato l' altrui, ha fatto accettare dalla più parte degli scrittori e nella pratica l' opinione che, tra coeredi e sulle cose della eredità non ancora divise, non possa commettersi furto. È lo stesso principio che si è esaminato più sopra; una presunta mancanza di dolo, una supposta prevalenza dell' azione civile (1). Presunzione che può essere distrutta da una contraria quando i fatti ne diano, il fondamento. Ma nel diritto Romano erasi addotta una causa diversa per escludere l' azione di furto di cose ereditarie. Si distingueva, se avveniva prima dell' adizione d' eredità o dopo. Se dopo, il fatto cadeva sotto le regole generali, perchè l' erede era in possesso dell' eredità; se prima, non si dava azione di furto perchè, non v' era nè padrone nè possessore alcuno delle cose ereditarie a danno del quale il furto fosse seguito (2). A reprimere poi questo fatto inventarono i giureconsulti romani il titolo *expilatæ hereditatis,* e si facea reo di tal crimine chiunque toglieva una cosa mobile dell' eredità prima che questa fosse stata adita, o bensì dopo adita, ma prima che l' erede ne avesse preso possesso (3). Queste distinzioni erano state tolte in Toscana da una legge 18 agosto 1814 giusta la quale si ritiene che *nel momento* della morte naturale o civile di quello della cui eredità si tratta, il possesso della eredità medesima è trasferito dalla legge, per modo di non interrotta continuazione nel successore legittimo (4); e per effetto di questa legge doveva scomparire il titolo di espilata eredità, che era un semplice surrogato

(1) GIULIANI, *op. cit,* T. II, pag. 445.
(2) Vedi tra gli altri MATHAEI *op. cit.* XLVII 1 c. 1 N. 6.
(3) Ivi XLVII, 12.
(4) MORI *Teorica* pag. 289,

del furto; resta solo a vedersi se nel fatto concorre il dolo; indagine del giudice.

Secondo la legislazione austriaca, o l'eredità è giacente, e si riguarda come ancora posseduta dal defunto; o l'eredità è adita, e si possiede dall'erede (§ 547 cod. civ.) Non manca mai adunque *cui furtum fieri possit.* Ma attesa la definizione del furto data dal § 171 cod. pen. giusta la quale lo commette *chi toglie un' altrui cosa mobile al possessore senza il suo consenso, per trarne profitto,* è ancor più evidente che si può commettere furto anche di cose ereditarie prima dell' adizione; perchè v' è sempre qualcheduno che detiene l'eredità per conto dell'erede. Ora, o se le appropria lo stesso detentore a cui furono lasciate in consegna nell' atto della verificazione di decesso, e il fatto può essere una infedeltà; o le toglie a lui un estraneo, e il fatto è un furto. Il coerede poi non è a considerarsi altrimenti che un comproprietario, giusta il § 825 cod. civ.; se dunque egli ha in consegna l'eredità e si appropria cose ereditarie, può essere imputabile d' infedeltà; se non l'ha in consegna e se toglie senza il consenso del detentore, può esserlo di furto, qualora e nell'uno e nell' altro caso sussistano gli elementi del dolo, che, ripetiamo, formano oggetto delle indagini del giudice di caso in caso. E anche qui, come nell' ipotesi della cosa comune, il reato cadrebbe, sulle quote altrui, diffalcata la propria nel calcolare l' importo.

Qualche altra considerazione verrà in acconcio quando si parlerà della infedeltà, che nel cod. tosc. ha il nome di truffa.

Il furto, come si è osservato altrove, è sempre delitto, nel cod. tosc. per quanto sia tenue il valore della cosa rubata; ma il valore serve a graduare la pena, la quale nel furto semplice giunge fino a 5 anni, e nel qualificato fino all' ergastolo (in vita) ma non mai fino alla morte. Contro la pena di morte pel furto scrisse già ampiamente il De Simoni nella sua opera *Del furto e sua pena*; e oramai non si trova più in nessuna legge. Nel codice austriaco la pena del furto non può superare 10 anni di carcere duro. Si noti nondimeno, che siccome nel codice toscano la rapina va sotto il nome di furto violento, così

la pena dell' ergastolo (in vita) minacciata pel furto violento, è la stessa di quella minacciata dal codice austriaco in uno dei casi di rapina (§ 185); ed anzi giusta questo codice se in una rapina avviene *uccisione,* la pena è la morte (§ 141).

Dall' essere il furto sempre un delitto deriva, che non vi hanno nel codice toscano disposizioni corrispondenti a quelle del § 176 dell' austriaco, per le quali il furto può essere un crimine (e non soltanto una contravvenzione (per certe qualità personali del ladro (per esempio se abitudinario, o se servo del derubato), le quali per altro rendono il furto qualificato od aggravato; e quanto all' abitudine al furto, non se ne fa parola espressamente perchè non è che una recidiva spinta all' eccesso.

Il codice distingue il furto in *semplice, aggravato* e *qualificato.* Fra i furti aggravati si contempla espressamente quello commesso su cose che si lasciano all' aperto e non si sogliono continuamente guardare, come i *prodotti* del suolo aderenti o distaccati nell' aperta campagna; (art. 377 lett. *g.*). Se il codice aust. avesse adoperata una frase somigliante nel § 175 II *a* invece della frase *sopra frutti sul campo ovvero dagli alberi* non si sarebbe dubitato se sia *crimine* il furto di pianticelle di un complessivo importo appena superiore a 5 fior. da un campo coltivato *unicamente* a vivajo per produrre allievi di piante (p. e. gelsi) onde porli in commercio; non si sarebbe giudicato dai tribunali che quelle pianticelle non sono *frutti* e che la voce frutti (*Fruchten*) non corrisponde a prodotti (1). Si contempla inoltre fra i furti aggravati quello commesso in luogo e tempo di fiera e di mercato, su cose publicamente esposte in vendita; o con destrezza in luogo e tempo di concorso popolare; o sotto gli occhi del proprietario o detentore, ma senza violenza; o in un' osteria dall' ospite all' oste o dall' oste all' ospite; o da un operajo al conduttore della sua opera, o dal conduttore dell' opera all' operajo ecc. dove si vede sempre applicato il

(1) Decisioni conformi del Trib. di Brescia e dell' Appello Lombardo, sono riportate, insieme col ricorso della Procura di Stato nel N. 47-48 dalla *Gazz. dei Trib.* di Milano 1857. Noi siamo convinti che quelle decisioni si devono ascrivere unicamente alla poco felice redazione del testo di legge, ma che non ne rappresentano al certo lo spirito.

principio di aumentare la tutela della legge, quanto riesce meno possibile e meno efficace la tutela e la previdenza del privato, e quanto è più temeraria l' azione del ladro.

I furti qualificati (art. 380 e segg.) meritano speciale menzione. Ne faremo un cenno che servirà anche di illustrazione della legislazione austriaca ». È qualificato il furto commesso mediante scasso, chiave falsa o scalamento ». È poi commesso mediante scasso quel furto ad eseguire il quale il ladro ha demolito, rotto o guastato pareti, tetti, inferriate ecc. od *altri serrami di solida materia, ovvero armadj, forzieri, casse od altri contenenti chiusi, di solida materia* (art. 381). È commesso mediante chiave falsa il furto se il ladro adoperò grimaldelli, chiave contraffatta od altra non destinata ad aprire quella serratura, *o ancora* (si noti) *o ancora la vera chiave, sottratta o indebitamente avuta o ritenuta* (art. 382). Tutte dizioni preferibili a quella troppo generica di furto *sopra cose rinchiuse* adoperata dal (174) II *d* cod. aust. la quale ha dato origine a una interminabile serie di dubbj e di decisioni. È finalmente commesso mediante scalamento quel furto ad eseguire il quale il ladro è salito o disceso in qualunque edifizio o recinto, valendosi di mezzi artificiali, da esso applicati (comprese, dice il prof. Mori, p. 304, le spalle di un partecipante che avesse fatto sgabello al ladro), od anche della semplice agilità personale, purchè in ogni caso abbia superato un' altezza di braccia quattro (art. 383).

La legge adunque non considera aggravato quel furto per commettere il quale il ladro ha attraversato una *larghezza* notevole p. e. un fossato pieno d'acqua od un fiume su cui non v' erano ponti nè barche. In Lombardia fu dichiarato furto di cose rinchiuse, quello di cose poste in una corte cinta da case e muri per tre lati, e da un fosso largo nove braccia pel quarto; e in altro caso il quarto lato era formato da un ramo non guadabile del fiume (1). Chiunque abbia atteso alla pratica sa che ogni giorno si offre ai giudici un caso nuovo; di qui l'importanza di una chiara e comprensiva dizione della legge; ed è in conseguenza di questa che la giurisprudenza dei varj paesi non è uniforme.

(1) Vedi i casi e le decisioni nella *Gazz. dei Trib.* di Milano 1857 N. 101-105.

La Corte Suprema di Firenze p. e. decise essere furto qualificato d'uso di false chiavi, quello commesso da alcuni lavoranti d'un prestino che *dal di dentro* aprendo la porta con false chiavi mandavano fuori pane e farina che un terzo riceveva, perchè a consumare il furto era necessario portar fuori le cose e ciò non poteva farsi che con false chiavi [1]. La frase *cose rinchiuse* del cod. austr. decide anche questo caso? Sarebbe dubbio che, perchè la legge vuole le cose siano rinchiuse rispetto al ladro; ma i ladri stavano nell'interno e le avevano alla portata.

Tra i furti qualificati v'e n'ha uno la cui definizione dev' essere più delle altre ponderata, affinchè non conduca a conseguenze lontane da ogni previsione. È questo il furto domestico; il quale è definito nell'art. 385: è domestico il furto, che *mediante abuso della comodità dal servizio somministrata*, è stato commesso a danno del padrone, o, nella casa di lui, *a danno di altri*, da chiunqne stava a servizio contimo o retribuito, qualunque fosse il tempo da che il ladro era addetto al medesimo; o dormisse o no nell'abitazion del padrone; o non fosse, o fosse stato congedato; *o avesse o no ricevuto in consegna la cosa rubata*. Nel cod. austr. al § 176 II *b* si qualifica crimine il furto sopra cose di valore eccedente 5 fior. (non 25 come è richiesto pel furto semplicc) « quando è commesso da persone di servizio a danno dei loro padroni o di altri famigliari. » Questa definizione sta in istretto rapporto colla premessa che si legge nel principio del § che cioè vi si dichiarano crimini certi furti *per la qualità dell' autore*, senza della quale sarebbero contravenzioni. Spiegasi per tal modo la differenza notevolissima delle due definizioni. In quella del cod. tos. è l'abuso della comodità somministrata dal servizio che qualifica il furto; in quella del cod. austr. è la qualità di servo, ossia il rapporto tra servo e padrone. Perciò nel cod. tosc. si colpisce ugualmente il furto che il servo commette nella casa del padrone a danno di un estraneo, nel cod. austr. no. Confessiamo di preferire il concetto toscano, perchè la reità soggettiva è uguale nell'un caso e nell'altro, c il servo può anche ignorare se la cosa sia del

[1] Dec. 17 Marzo 1855 *Gazz. dei Trib. di Firenze* 19 Luglio 1855.

padrone o di un terzo (1). Le ultime parole poi dell' art. 385 ci conducono a esaminare un dubbio che è sôrto più volte in pratica riguardo alla qualifica di quelle sottrazioni che il servo commette sopra cose a lui consegnate perchè le porti da luogo a luogo. Si possono vedere decisioni e opinioni diverse nell'*Eco dei Tribunali* (N. 586 e 602) e la questione versò sul punto se il servo commetta, anche in questi casi un furto o piuttosto una infedeltà. La risoluzione di tal dubbio è importante perchè mentre il furto domestico è crimine sol che importi cinque fiorini, l'infedeltà non lo è se non cade sopra cose di valore eccedente di fiorini cinquanta. Nel cod. tosc. non si fa distinzione se il servo avesse o no ricevuto in consegna la cosa rubata, e la generalità della frase ci autorizza a credere che non solo si riferisca a quei casi in cui il padrone, ricevendo una persona al suo servizio, le fa consegna delle cose che dovrà adoperare, p. e. biancherie, stoviglie, posate (il che avviene nelle grandi famiglie); ma si riferisca benanco al caso in cui il padrone abbia consegnato al servo singoli oggetti da portare altrove, o lo abbia spedito a prenderli per portarli a casa. E per verità così nell'uno come nell'altro caso il padrone non ha consegnato gli oggetti in conseguenza di una sua particolare fiducia nel servo, ma in conseguenza del servizio medesimo. Il servo si trova nella necessità continua di adoperare le cose di famiglia, muoverle dal loro posto, recarle, se occorra, fuori di casa e riportarvele, secondo i bisogni del servizio ed i voleri del padrone. La consegna di tutti gli oggetti di casa o di determinate categorie si fa alla persona di servizio per reciproca sicurezza, in caso di mancanza o guasto di qualche oggetto, ma non cambia la relazione che passa tra padrone e domestico. Che poi gli oggetti da recarsi in altro luogo siano stati materialmente consegnati dal padrone al servo non è effetto di fiducia ma di necessità. Se il fatto non si vuol riconoscere, un furto in danno del padrone non può cadere nemmeno sotto le sanzioni dell'infedeltà; non di quella prevista al § 181 perchè il servo non è un publico funzionario; non di quella prevista al § 183 perchè il padrone non mani-

(1) Vedi le decisioni riportate nell' *Eco dei Trib.* N. 592.

festa una speciale fiducia nell'affidamento, sibbene ordin
al servo l'esecuzione d'uno de' suoi doveri, quello di port
le cose del padrone dove egli vuole. La ragione pe
quale l'infedeltà comune non è crimine se non quan
cose appropriatesi hanno un valore eccedente 50 fiorini, sta
in ciò che, siccome le cose erano affidate dal proprietario
per effetto della fiducia personale verso l'imputato, questi mostra
un dolo minore di quello che occorre per togliere la
cosa al possesso del proprietario. Ma d'altra parte la ragione
per la quale il furto domestico è crimine anche se
le cose rubate hanno un valore di soli 5 fiorini, sta nell'abuso
della comodità nascente dal servizio e nell'abuso della fiducia
necessariamente riposta nel servo. Con qual ragione pertanto
si può considerare nel ladro talora la sua qualità di
servo e tal'altra quella di un depositario? E perchè il padrone
dev'essere dalla legge tutelato assai più quando il
servo ruba in casa, dove è pur possibile di sorvegliarlo,
che quando si trattiene una cosa datagli da portar via,
mentre in istrada è solo, e lontano dal padrone? Una volta
ammesso che quando il servo prende la cosa da sè commette
infedeltà, non è più necessario di conoscere se il servo
doveva portare la cosa fuori di casa o in altra camera
della stessa casa; accadrà che in un medesimo contesto
d' azione, p. e. arrivando col padrone da un viaggio,
o tornando da una festa, o facendo un cambiamento d'abitazione,
se il servo in parte prenda da sè, e in parte
riceva dalle mani del padrone cose ch' egli poi si appropria
commetta furti ed infedeltà, secondo i casi; e tenendosi un
abito preso dall'armadio e di valore di L. 16 commetta un
crimine, mentre tenendosi un orologio del valore di L. 149
consegnatogli dal padrone, onde riporlo a suo posto, commetta
una contravvenzione! Eppure a questi eccessi bisogna
che si spinga il principio, per essere conseguenti; bisogna
dichiarare rea della contravvenzione d'infedeltà una
domestica la quale riceva dalla padrona che entra nel bagno
un pajo d'orecchini di valore inferiore a 50 fior. perchè
li riponga nella camera attigua, e in quella vece se li
trattiene (1); e simili altre contraddizioni coi principj legi-

(1) Così perorava un difensore la causa di una domesitca accusata dinanzi al Tribun.
di Padova. Ma questo saviamente ritenne il fatto un crimine di furto perchè « non vi

[illegible]tivi. Noi crediamo insomma che il servo si renda in ogni [illegible]so colpevole di furto, perchè, sebbene egli materialmente [illegible]nga col consenso del padrone le cose di lui, pure questi [illegible] conserva sempre il possesso.

Passando ora al furto così detto sacrilego si distingue il furto di cose sacre commesso in luogo non sacro, il furto di cose non sacre in luogo sacro, e il furto sacrilego propriamente detto, cioè di cose sacre in luogo sacro, e precisamente in chiesa o in sagristia. I primi due sono furti aggravati, e l'ultimo è qualificato (art. 387), e si punisce con 5 fino ai 15 anni di casa di forza (art. 388). Nel cod. austr. (§ 174, II *c*) si parla di luogo *consacrato al culto divino* laonde le sacristie non vi si comprendono, se non quando siano specialmente consacrate al culto p. e. per esservi un altare dove si celebra la messa. Se poi (continua il cod. tos.) al furto sacrilego « andò congiunta l'esportazione o la dispersione delle specie consecrate, in cui è la Presenza Reale della divinità, » la pena è da 10 a 20 anni. Pena assai grave in confronto di quella minacciata dal cod. austriaco, che non potrebbe mai superare 10 anni di carcere duro (§ 178), ma pena ancor mite in confronto di quella di morte che trovasi, per esempio, nel codice estense (art. 102) (1). Non è poi detto, ma si deve dedurlo dallo spirito della legge e dal confronto col capo dei reati contro la Religione, che si ha riguardo soltanto alle cose destinate al culto *cristiano cattolico*. Nel codice austriaco si parla del furto di cose *immediatamente destinate al divin culto* commesso *con una profanazione insultante il servizio religioso*, sicchè il furto è crimine, non avuto riguardo all'importo della cosa ed alla qualità del culto, purchè questo sia riconosciuto nello Stato.

Il crimine di rapina (§ 190 cod. anstr.), dissi ha il nome di *furto violento*. La definizione è delle più esatte. « Il furto è violento quando con la forza materiale *contro*

stato uno speciale incarico che facesse sorgere speciali rapporti fra padrona e domestica, e doveva invece l'incarico stesso considerarsi come uno degli ordinarj servigi inerenti alla condizione di domestica. » Sentenza 16 Genn. 1856. *Eco dei Trib.* N. 586 p. 674. Vedi una decisione piemontese nello stesso giornale N. 602. — *Supplem. al Man.* di Frühwald pag. 219. —

(1) Anche nel cod. sardo all'art. 660 era minacciata per questo caso la pena di morte [illegible] legge ora votata dal Parlamento vi sostituisce i lavori forzati *a vita*, misura ancor [illegible]oppo alta.

la persona, o con minaccie atte ad incuter timore di un grave danno *personale imminente,* l'agente ha costretto il detentore od altre persone *presenti sul luogo* del *delitto,* a *consegnare la cosa* (mobile) od a soffrire che il ladro ne prendesse possesso » (art. 389). Avvi però questa differenza, che giusta il codice austriaco il crimine di rapina è già consumato quand' anche non sia tolto nulla all' aggresso, perchè la legge dice (§ 190) *Chi fa violenza ad una persona per impadronirsi di una cosa mobile,* ecc., mentre la sola violenza nel codice toscano costituirebbe un tentativo di furto violento, La denominazione di *furto* violento fa poi comprendere che in questo reato si devono trovare tutti gli altri caratteri del furto, tra cui quello dell'animo di *lucrare*; donde si è indotti a conchiudere che anche la *rapina* di cui parla il cod. austr. debba avere per carattere proprio la mira di lucro. Quest' opinione già sostenuta in un bell' articolo dell' *Eco dei Tribunali* (1) fu ora sanzionata dalla decisione 18 nov. 1856 N. 11119 della Corte Suprema in Vienna (*Eco* N. 713) la quale dichiarò che nel crimine di rapina si presuppone che l' imputato agisca *per cupidigia di lucro* in riguardo al valore assoluto insito nella cosa mobile alla cui appropriazione era diretta la violenza. Che se questa era diretta a ottenere una prestazione diversa od anche alla consegna di una cosa mobile ma non per mira di lucro il fatto, è crimine di publica violenza mediante estorsione.

2. Truffa, indebita appropriazione di cose trovate ecc.

Il delitto di truffa (art. 396) corrisponde alla infedeltà, di cui parla il codice austriaco, e le pene sono più lievi che per il furto semplice, essendo anzi regolate per modo, che per misurare una pena uguale a quella del furto si richiede che la cosa appropriatasi abbia un valore doppio; di che la ragione dev' essere questa, che la cosa è stata affidata dallo stesso proprietario; e perciò se da un lato v' è la violazione della fede, dall' altro v' è maggiore spinta

(1) DIENA, *Dei criterj di distinzione fra il crimine di publica violenza mediante estorsione e il crimine di rapina.* Eco dei Trib. N. 590.

a commettere il reato in ragione della maggiore facilità e della minore pravità di animo che si richiede per trattenersi ciò che è già in nostro possesso, di quello che per togliere ciò che è in possesso altrui. Il codice toscano poi punisce la truffa solo a querela di parte (art. 399), vedendovi, come invero è di solito, non più che un doloso arbitrio in rapporti contrattuali. Si eccettuano però i casi della truffa commessa da chi ricevette la cosa nell'esercizio della sua industria, professione, azienda o funzione, per esempio, da spedizionieri, sensali, vetturali, publici corrieri, conduttori di diligenze, depositarj di deposito necessario, sequestratarj e coloni parziarj (art. 398), poichè in tali casi la fiducia del privato era o sotto la guarentigia di una istituzione publica approvata dall' autorità, o imposta da qualche necessità. In questi casi poi anche la pena è maggiore ed uguaglia quella del furto.

Sono frequenti, rispetto a questi delitti, i dubbi se il fatto si limiti ad una responsabilità civile. Gli è perciò che la legge non omise di ricordare, che gli arbitrj dell'autore devono essere stati commessi *dolosamente*, vale a dire coll'animo diretto al delitto. L'alienazione della cosa avuta a comodato, la negata restituzione del deposito, l'uso in proprio profitto della materia ricevuta da lavorare, e simili altri fatti, non diventano delitti se non quando consti del dolo, ossia dell'intenzione di danneggiare; senza di che il mondo sarebbe pieno di processi penali. La legge non ha voluto punire tutti gli abusi dell' altrui confidenza, ma solo i più gravi, quelli che si manifestano piuttosto con un fatto estraneo alla convenzione, che non col solo inadempimento di essa (1). Per questo medesimo motivo poi non reca differenza la qualità del titolo, in forza del quale una cosa fu affidata al reo, purchè tragga la sua origine da una fiducia volontaria o necessaria in lui riposta.

Si è già accennato a suo luogo che un comproprietario od un coerede potrebbe, secondo i casi, commettere furto o infedeltà sopra le cose comuni. Quì cade in acconcio di citare alcune decisioni che hanno confermato questi principj. La Corte suprema di Vienna con sua decisione 14 ott. 1856 N. 10093 (2)

(1) CHAUVEAU et HÈLIE, *op. cit.*, chap. LXIII, § 3.
(2) *Eco dei Trib.* N. 651.

dichiarò che se uno ricevette da un terzo degli animali, per allevarli e ingrassarli, venderli a tempo debito, e dividerne il prezzo in certe proporzioni (contratto di *soccida*); e violando i patti si tiene tutto il danaro ricevuto dalla vendita, si fa reo d'infedeltà, perchè (dicono i motivi) gli animali rimangono sempre in proprietà di chi ne fa la consegna, e l'altro non può disporne a suo arbitrio; nè cessa l'abuso della confidenza pel motivo che si avesse diritto a una parte degli utili. Uguale decisione proferì la Corte Suprema di Toscana in data 17 nov. 1855 (1), parimenti in un contratto di soccida, nel quale per altro v'era la particolare circostanza che il socio detentore degli animali *non* aveva facoltà di venderli. Era adunque assai più limpido il titolo d'infedeltà (truffa), perchè nel caso deciso dalla Corte Suprema di Vienna il dolo appariva più dal contegno dell'accusato, che negava l'appropriazione, di quello che dal fatto isolato di non aver reso conto dei danari ritratti. Uguale decisione finalmente proferì la Sacra Consulta in Roma il 6 maggio 1856 (2) per effetto dell'art. 357 del Reg. Pontif. sui delitti e sulle pene, simile in sostanza all'art. 396 del cod. toscano.

Una speciale sanzione colpisce lo speciale delitto di fraudata amministrazione. » I tutori o curatori, che hanno fraudato l'amministrazione dei loro pupilli o sottoposti, subiscono, *a querela di parte*, la pena del furto semplice (art. 401) § 1. Non sappiamo farci ragione del perchè questo delitto si punisca a querela di parte, anzichè d'ufficio. Durante la tutela è quasi impossibile che sianvi parti le quali possano o vogliano portar la querela, per la difficoltà di raccoglier le prove; finita la tutela può essere troppo tardi. Ed è poi sconveniente che se il giudice in sede onoraria venga a conoscere l'illecito operato del tutore, non possa e non debba avviare d'ufficio il procedimento penale, per mancanza di querela di parte. Gli altri amministratori sono puniti ugualmente, tranne il caso che siano publici, ufficiali o coeredi, o comproprietarj, perchè allora il fatto è previsto da altre sanzioni, come si è veduto.

L'art. 402 punisce con due terzi della pena della truffa

(1) Riferita nello stesso N. dell' *Eco dei Trib.*
(2) *Eco dei Trib.* N. 655.

la indebita appropriazione di cose trovate. Commette questo delitto: „ Chiunque, trovata una cosa, da altri smarrita, se l'appropria, senza avere osservato le regole che le leggi civili prescrivono per l'acquisto della proprietà delle cose trovate. Il § 2 poi di questo articolo stabilisce che « si presume che l'inventore siasi appropriato la cosa trovata, quando non l'abbia depositata dentro tre giorni in Tribunale. „ L'art. 403 finalmente punisce anche chi, trovato un *tesoro*, lo cela per appropriarselo, mentre sarebbe dalle leggi civili obligato a palesarlo ed a cederlo in tutto od in parte. La pena è soltanto la metà di quella della truffa, oltre la perdita della parte a cui l'inventore ha diritto.

La legge austriaca non punisce l'appropriazione del *tesoro*, perchè si suppone che non abbia proprietario, come esprime la sua nozione secondo il diritto civile (§ 398 cod. civ.); e la differenza tra questo reato e l'appropriazione di cose smarrite da altri consiste appunto in ciò, che di queste esiste, e si deve supporre che possa trovarsi, il proprietario, benchè nessuno presentemente ne sia in possesso, in guisa che quantunque manchi il vero elemento del furto, che è il fatto di togliere la cosa dal possesso altrui, pure avvi quello della fraudolenza, col dissimulare il rinvenimento omettendo la denunzia e la consegna all'autorità ed impedendo così al proprietario di reclamarla (1). Con molto senno ha poi stabilito il codice toscano un termine, scorso il quale si presume l'appropriazione arbitraria, perchè se uno trova un oggetto smarrito e lo prende, non può dirsi ancora che non voglia rintracciarne il proprietario. Se dunque non ha fatto che prenderlo e tenerlo, l'intenzione di appropriarselo si presume sol dopo decorso il termine a farne la notifica; il che tuttavia non toglie che anche prima di questo termine possa dirsi commesso il delitto, se l'inventore ha fatto azioni esprimenti appropriazione, per esempio, alienazione ad altri o nascondimento, come ha dichiarato anche la Corte Suprema di Toscana nella sua decisione 25 sett. 1855 (2). La presunzione, del

(1) SCHENCK, *Dell'idea e dell'essenza del furto della cosa trovata*, Scr. Germ. III, pagine 327 e 328.

(2) *Gazz. dei Trib.* di Firenze 7 ott. 1856. Così fu giudicato anche dal Tribunale di Mantova, con sentenza confermata dal Tribunale d'Appello Lombardo. Vedi quelle decisioni nella *Gazz. dei Trib.* di Milano N. 30, 1856.

resto, dell'intenzione d'appropriarsi la cosa, può e deve cedere alla verità, quando venga dimostrato che la notifica all'Autorità venne omessa per impedimento o per caso fortuito; ciò che, in un buon sistema di procedura, dovrà indagarsi d'ufficio dal giudice, perchè non è lecito di presumere il dolo (1).

Ma basti di questo delitto. Si noti soltanto che alcuni trattatisti meno recenti ne parlavano sotto il nome di *furto improprio*, a significare appunto che questo reato ha del furto la sola apparenza, ma non i caratteri. È dunque un reato a sè, e se vogliasi pur classificarlo, è da porsi tra le frodi.

3. Frode.

Della frode parla il capo III. Sono enumerati parecchi casi i quali, secondo il codice austriaco, costituirebbero la truffa, giacchè tutti si riferiscono ad azioni che sembrerebbero cadere sotto la sanzione di una responsabilità civile (per esempio: impegnar cose altrui, vendere cosa vile per preziosa, cedere un credito già esatto, e simili), ma che sono delitti per la nota caratteristica del dolo, da cui debbono essere accompagnati. Il qual dolo (per non rendere imputabili criminalmente tutte le arti, che l'ingegno o la scaltrezza hanno inventate, per guadagnare nell'ordinarie civili contrattazioni) dee consistere in artificj e maneggi maliziosi, cui non può aspettarsi nemmeno l'uomo prudente, e contra le quali non potrebbe premunirsi. Chi non solo approfitta dell'errore d'un altro, ma circonda l'errore di apparenze di verità, onde dar corpo all'ombra, agisce dolosamente e dev'essere punito (2). Così il sottrarre la cosa *propria* al terzo a cui fu consegnata (per esempio, in deposito) non può al certo essere un furto, e nemmeno il così detto furto *di uso* che i Romani punivano, ma che i moderni non riconoscono; nondimeno se l'autore di tal sot-

(1) Veggasi MITTERMAIER, *Das Vergehen der Aneignung verlorner Sachen*. Il delitto di appropriazione di cose smarrite. *Archiv. des Crim.*, 1852 pag. 457. — WENING, *Della presunzione del dolo malo*. Scr. Germ. I, pag. 45.

(2) È degna di speciale considerazione la memoria di GEIB, *Dei limiti che separano la frode civile dalla frode criminale*, Scr. Germ. T. III.

trazione richiama il terzo a restituire la cosa e se ne fa pagare il prezzo, agisce dolosamente ed è giustamente punibile (art. 404, lett. *e*). Questa è ormai la dottrina comune, la quale tende così a lasciare largo campo alla speculazione nei contratti, ma ad impedire nel tempo istesso i soprusi frodolenti.

Anche il sottrarre la cosa propria al sequestro giudiziale ed il ritogliere il pegno dato al creditore sono delitti di frode, quando tali azioni siano commesse dolosamente (art. 405). Il codice austriaco non ne fa parola, ma in quella vece punisce come reo d' infedeltà il debitore che si trattiene le cose proprie oppignorate dal creditore e rilasciate in custodia *a lui stesso* come depositario del pegno, *considerandosi le cose stesse come a lui affidate* (§ 183). Che il fatto sia in sè stesso punibile era cosa riconosciuta anche dal diritto romano [1]; ma che possa dirsi furto, come lo dicevano le leggi romane, non è cosa che oggi si ammetta, perchè non è più ammesso, come si avvertì, il *furtum usus*. E siccome il codice austriaco tratta della infedeltà nel medesimo capo in cui tratta del furto, e la sottopone alle medesime regole, così non dandosi nè furto nè infedeltà se non sopra cose *altrui*, si è dovuto far forza alcun poco alla definizione legale, per comprendervi il caso della sottrazione di cosa *propria* pignorata dal creditore e ritenuta in custodia *come pegno* dal medesimo debitore. Questo sforzo venne ingegnosamente difeso dalla Corte Suprema nella sua decisione 30 settembre 1853, N. 9884 (*Eco dei Tribunali*, N. 348), in cui dichiarò che essendo la proprietà il diritto di disporre di una cosa, con esclusione d' ogni altro, se la cosa è oppignorata da un creditore, non può più considerarsi come cosa propria del debitore, cioè da lui disponibile liberamente, ma assume la natura di *cosa altrui*. Guidata da questo principio, la Corte Suprema potè decidere in quel caso, che se la cosa oppignorata venne asportata dalla casa del debitore ed affidata alla custodia *di un terzo*, il proprietario debitore

(1) *Aliquando suae rei furtum quis committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, substraxerit*, §§ 10 e 11, Inst. *De oblig. quae ex del. nasc.* Del resto era anche nel diritto romano una mera eccezione della massima ben naturale *Rei nostrae furtum facere non possumus.*

commette certamente *un furto,* qualora la sottragga alla detenzione del depositario. Che anzi la stessa Suprema Magistratura notò come il Legislatore abbia fatto conoscere chiaramente questa massima coll' aver detto nel § 183 » che si considerano *affidate* le cose oppignorate e lasciate in custodia *del debitore,* e che questi commette infedeltà coll' appropriarsele o trattenerle, essendochè nell' infedeltà del pari che nel furto si presuppone una cosa altrui ».

Quanto alla infedeltà, colpita da espressa sanzione nel detto § 183, la spiegazione data è al certo assai buona, ma può dubitarsi se per l' analogia di questo caso fosse lecito punirne un altro, a cui il Legislatore aveva al certo pensato, e che tuttavia non ha colpito, lasciando, probabilmente a bello studio, un vuoto nella legge. Il pegno procura al creditore la sicurezza di essere pagato; ma la proprietà della cosa resta nel debitore, e se questi la sottrae non può dirsi che abbia tolta una *cosa altrui,* cioè appartenente a persona diversa. Egli pertanto non fa che cambiar posto alla cosa sua, ma poichè lo fa con dolo per daneggiare il creditore, che non è più sicuro del pagamento, così può essere giustamente punito come reo di truffa (frode), ma non di *furto* (1). In vista di tali discrepanze d' opinioni, in un argomento tanto importante, furono fatti non pochi e non lievi tentativi dagli scrittori per ricondurre la quistione ai suoi principj. E fu trattata con particolare sviluppo, nello scopo principalmente di mettere in chiaro il vero concetto della voce *possessore* che entra nella definizione del furto data dal § 171: *chi toglie un' altrui cosa mobile al possessore* ecc. Sono assai meritevoli di attenzione due memorie che furono inserite nell' *Eco dei Trib.* (2). Nell' una e

(1) Vedansi CHAUVEAU et HÈLIE op. cit., chap. LIX, § 3, dove si spiega questa teoria che é quella della giurisprudenza francese, é i casi interessanti inseriti nella *Bibl. del dir.*, voce *Furto,* ai NN, 34, 42 e segg. Un' altra decisione della Suprema Corte è del 27 febbrajo 1856 (*Eco dei Tribunali,* N. 591). Ma nel Regno Lombardo-Veneto par prevalere la massima opposta, come si raccoglie dalle decisioni riportate nella *Gazzetta dei Tribunali*, N. 6, del 1856 e nel citato N. dell' *Eco,* e più ancora da quella del Trib. di Venezia nell' *Eco* N. 676, sulla proposta del Pub. Min. che sviluppò i principj da noi difesi.

(2) VLADIKA, *Significato giuridico-civile dell' idea di possesso occorrente nel codice penale, Eco dei Trib.* N. 672. — STERN, *Del possesso ne' suoi rapporti col diritto penale. Eco dei Trib.* N. 697 e 698. Ma la Corte Suprema di Vienna, anche con sua decisione recente del 3 febbrajo 1857 disse che la parola *possesso* nei §§ 171 e 183 va intesa nel senso comune di *materiale detenzione* (*Gazz. dei Trib.* di Milano 1857 N. 47-48).

nell'altra si vuol dimostrare che il codice penale adopera la voce possesso del suo vero significato del diritto civile, cioè della detenzione d'una cosa coll' animo d' averla come propria; e siccome il pegno, considerato per sè medesimo, può essere posseduto, così può essere oggetto di furto, anche se il ladro sia lo stesso pignorante, perchè colla costituzione del pegno egli ha trasfuso, sotto certe condizioni, una parte della proprietà nel pignoratario, ond'è che in questa parte, ossia per riguardo ai diritti a lui spettanti, chi riceve il pegno è proprietario. Per quanto siano ingegnose siffatte dimostrazioni non arrivano però ancora a persuaderci, che la legge (a cui era sì facile provedere a questo caso, come provide a quello del debitore che si trattiene le cose oppignorate e lasciate a lui stesso in custodia) abbia creduto d' aver già risolto il dubbio colla definizione del furto. Non sembra facile a concepirsi l'ideato sminuzzamento dei diritti di proprietà, ripartendoli tra più persone, con nomi ed effetti differenti; il furto ha per oggetto veramente una cosa altrui, e interrogando la coscienza comune si troverà bensì che il fatto di un debitore che toglie al creditore o al sequestratario la cosa propria colpita da pegno è da tutti riprovato come una fraudolenza a danno del creditore, ma nessuno poi pensa che colui abbia rubato nè la cosa propria, nè il diritto di pegno su di questa costituito. Il codice toscano ha portato adunque in questa materia maggiore esattezza; la pena è quella stessa della truffa, che, come si è veduto, corrisponde alla infedeltà di cui parla il codice austriaco; e così la repressione è uguale, ma non sono confusi insieme i concetti.

I caratteri giuridici del fallimento doloso e colposo non sono riferiti dal codice, il quale si riporta a quello di commercio. Il doloso si punisce colla casa di forza da tre a dodici anni, e nei casi più leggieri con la carcere da uno a tre anni; il fallimento colposo con la carcere da un mese a due anni (art. 409).

4. Disposizioni comuni ai delitti precedenti.

La misura del danno si deduce dal prezzo della cosa sottratta, che si deve determinare, ove occorra, dal prudente arbitrio del Tribunale (articolo 410); e se più per-

sone sono concorse ad uno di quei delitti, ciascuna è punita come se avesse avuta l'intiera quantità del tolto (art. 411). La nota controversia, se nel caso di attentato (tentativo) si debba presumere che l'intenzione del reo fosse di togliere tutto quanto avrebbe potuto, si risolve colla mite disposizione dell'art. 44, che stabilisce doversi presumere che fosse diretta allo scopo meno dannoso, quando però non sia dato di chiarire a quanto mirasse. Se adunque per la preparazione dei mezzi di trasporto, o per altri argomenti credibili, si possa concludere che l'intenzione fosse diretta a togliere il tutto od una parte maggiore di quella ásserita, quella presunzione dovrebbe venir meno. Con questa restrizione, che ci par necessaria, può accettarsi l'opinione del D.r Marco Diena, doversi sempre accogliere la presunzione più mite (1). E la soluzione della controversia è importante per la misura della pena, secondo gli articoli 376 e 377 combinati coll'art. 45.

Le sottrazioni tra prossimi congiunti, e quelle commesse « dal conjuge sopravivente sulle cose ereditarie del conjuge predefunto, fintanto che l' erede non abbia preso possesso dell'eredità, » non sono oggetto di procedura criminale (art. 412), come avviene in quasi tutte le legislazioni sull'esempio della romana, e per motivi ben noti. Il furto violento per altro non è compreso, ed a ragione, nella benefica eccezione (e così nel codice austriaco la rapina), come pure non si applica agli estranei che furono coautori, ausiliatori o fautori (art. 414), il che è disposto anche dal § 5 del codice austriaco. In questo codice nondimeno le sottrazioni tra congiunti non cessano di esser punibili, ma sono sempre contravvenzioni e non mai crimini, qualunque fosse il valore della cosa sottratta; nè si possono punire che a querela di parte, mentre nel codice toscano sono tolti all'impero della legge penale, e danno luogo soltanto ad azione civile. Forse in qualche caso la legge riuscirà troppo mite.

La volontaria restituzione del tolto, o il risarcimento prestato in altro modo dal delinquente, prima che incominciasse contro di lui il processo, o, in difetto di pro-

(1) DIENA. *Se contro l'autore di un attentato di furto, regga, in difetto di prove, la presunzione, ecc.* *Gazz. dei Trib.* di Milano 1855 N. 120-121, *Eco dei Trib.* N. 539.

cesso, prima che avesse luogo qualunque atto preparatorio del Giudizio (il codice austriaco dice: *prima che il Giudizio od un' altra Autorità avesse cognizione del suo reato*, § 187), non estingue già del tutto la punibilità del furto, ma fa diminuire la pena, nel furto semplice, di una metà e nel furto qualificato, di un quarto (art. 415). La legge dice: se il delinquente ha volontariamente *restituito il tolto, o indennizzato in altra guisa* il derubato; e il cod. aust. al § 187: *se risarcisce per intiero il danno*. In pratica si è data sempre a questa frase una interpretazione favorevole all'imputato, che cioè basti la restituzione materiale della cosa o della somma rubata senza indennizzo di lucro cessante e di interessi di mora. Questa, come si vede, è anche la massima del cod. tosc. e dee preferirsi, non foss'altro per la mitezza, quantunque non siano senza peso le osservazioni in favore dell'opinione più rigorosa (1).

Che poi nel prestare il risarcimento, il delinquente fosse mosso da pentimento, come vuole il codice austriaco, non è richiesto dal codice toscano; e per verità tutte le volte che la restituzione avviene spontaneamente, il pentimento si dee supporre, benchè la spinta possa essere stata invece un tardo timore della pena, dopo la scoperta del furto e del ladro.

Il furto sacrilego ed il furto violento non godono di questo beneficio; nel codice austriaco si applica a tutti i furti e alla infedeltà, ma non alla rapina nè ad altro reato qualunque, mentre il codice toscano d'altra parte estende la benefica remissione di una metà della pena, oltre che ai colpevoli di truffa (infedeltà), anche ai tutori e curatori, rei di fraudata amministrazione, a chi si è appropriato cose trovate, ed ai rei di frode, di scrocchio e perfino di fallimento, se hanno restituito o indennizzato. In tutti questi casi all'incontro il codice austriaco volle ricusare quella indulgenza, forse pel motivo che, oltre la lesione del diritto di proprietà, vi fu anche quella d'altri diritti, e specialmente poi della fede privata o publica; lesione che non vien punto riparata con una indennizzazione pecuniaria. Se questo, come crediamo, è il motivo della più ristretta disposizione del codice austriaco, osiamo dire che è da

(1) Sostenuta da MOLON nella pregievole sua memoria sul crimine d'infedeltà. *Eco dei Trib.* N. 321 e 325.

preferirsi alla troppa larghezza del codice toscano. I due codici differiscono dunque in questo, che il toscano, conformemente alla giurisprudenza romana e francese [1], non considera estinta del tutto la punibilità del reo per il prestato indennizzo, ma solo scemata; ma poi allarga questa indulgenza a molti dei reati commessi contro gli averi altrui, mentre il codice austriaco la restringe solamente al furto ed alla infedeltà, calcolando il risarcimento negli altri reati solo come una circostanza mitigante (§§ 46 e 47 *c*). E così in questi come in altri casi, una combinazione dell'un codice coll'altro porterebbe la materia ad uno sviluppo quasi perfetto.

Una disposizione importante è quella dell'art. 421, secondo la quale quando tre o più persone hanno formata una società per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima o di frode (ai quali per l'art. 279 si devono aggiungere i delitti di falsa moneta, di false carte di credito publico e di falsità instrumentale) vengono punite anche se non hanno tentato o consumato alcun delitto; e in caso che ciò sia avvenuto, la pena del solo fatto di essersi associati concorre con quella del delitto effettivamente tentato o consumato. Questa disposizione, come è naturale, si riferisce non già al caso della correità in un *determinato* delitto, ma a quello della associazione per commettere *in genere* delitti delle classi succitate. Che nei complotti o bande, como sogliono chiamarsi, ogni socio sia responsabile del fatto *commesso* dagli altri, in quanto è compreso nel concerto complessivo, ciò è giusto e riconosciuto da tutti; ma che il solo concerto si possa punire, questo non si trova in tutti i codici, e fra gli altri non nell'austriaco. Pure il grave pericolo ond' è minacciata la società da tali bande, e la spinta maggiore che ogni membro riceve dalla sicurezza d'un concertato ajuto, e pur troppo anche da una fatale emulazione che li anima al male, erano ben giusti motivi per sancire la legge. « Chi non vede che tali associazioni equivalgono ad una dichiarazione di guerra, fatta da alcuni malviventi alla vita e alla proprietà dei cittadini? Chi non vede che gente la quale determina di vivere col furto e con la vio-

(1) CHAUVEAU et HELIE, c. LIX, § I, in fine.

lenza, che concorda di dividere il bottino, che si pone su le strade, che si sparge nelle città, che manda quà e là i suoi individui, che organizza una corrispondenza, è un branco di nemici già dichiarati contro la gente onesta, e che per mala sorte si va mano a mano ingrossando, per quella troppo facile e funesta affinità che i malviventi sanno scoprire fra loro? Che cosa dunque dee fare un legislatore? Forse aspettare che i cittadini onesti siano spogliati ed assassinati? » Così spiegava Romagnosi [1] il perchè nel progetto di cod. pen. pel Regno d'Italia si dicharasse delitto per sè stante ogni unione di individui associati all'oggetto di delinquere contro le persone o le proprietà (art. 378). Il codice francese ed italico all'art. 265, ed il sardo agli articoli 441 e seguenti, colpirono del pari come reato già consumato per sè stesso *l'associazione di malfattori;* e lo stesso fece il codice di Baden al § 248. Si accennò or ora che il cod. aust. non parla di questo reato. La mancanza è grave e fu notata dai pratici come assai improvida, di che fa fede il vedersi nel progetto del cons. Hye (vol. I pag. 364) un paragrafo apposito che tratta delle bande. Ma il ch.° traduttore del Manuale di Frühwald in una nota all'osservazione VIII al § 5 del cod. pen. (pag. 39) censura l'autore perchè anch'esso non crede punibili nel cod. aust. i socj di una banda, se prima questa non abbia tentato o consumato qualche crimine: poichè (dice) essendo stato ognuno dei socj commotore intellettuale dell'altro, coll'avere rinforzata in lui la risoluzione già esistente di eseguire un crimine, o coll'averla fatta nascere, egli è da risguardarsi come reo di attentata seduzione a sensi del § 9. » Questo modo di vedere non ci pare accettabile, pel motivo che l'attentata seduzione, secondo il § 9, esiste allora soltanto che la seduzione non fu conseguìta perchè, a cagione d'esempio, l'instigato non accettò la proposta. Ora tale non è il caso della banda, perchè tutti accettarono la proposta, sebbene poi non abbiano ancora eseguito alcuno dei reati, per commettere i quali si sono associati, essendone forse mancata l'occasione [2].

(1) *Motivi del titolo dei delitti contro la tranquillità publica.* Nella citata ediz. di Milano 1813 vol. IV P. II delle opere di Romagnosi pag. 1339.

(2) Vedi KITKA, *Sopra il congregamento di molti rei in un delitto*, § ultimo. Venezia, 1840.

5. Indebita diversione di acqua.

Qual è fra i nostri legali che non conosca la famosa quistione del *del furto d' acqua?* Da quando è in vigore il codice austriaco si sono forse ogni anno proposti più volte a giudicare fatti di arbitraria diversione di acque irrigatorie da fondi altrui, ma i Tribunali hanno sempre esclusa l'azione penale, perchè manca un' espressa disposizione di legge. Anche in questi ultimi anni la Corte Suprema, confermando le decisioni di prima e seconda Istanza, dichiarò (24 novembre 1853 N. 12124), che non è oggetto di sanzione penale la sottrazione di acque, e respinse le contrarie osservazioni addotte nel ricorso dal chiarissimo avvocato G. B. Pagani di Brescia (*Eco dei Trib.* N. 422). La ragione per la quale i Tribunali non credettero compresa questa azione nella definizione del furto data dal § 171, si è generalmente fatta consistere in ciò, che non potendo commettersi furto se non sopra cosa *mobile,* l' acqua irrigatoria non può essere soggetto di furto, perchè è cosa che non istà da sè, ma è pertinenza del fondo e come tale è per legge fra le cose immobili. Ma questa ragione proverebbe troppo; poichè tutte le cose mobili, quando sono destinate all' uso continuo di un immobile, sono pertinenze e diventano esse pure immobili in faccia alla legge civile. Così gli attrezzi rurali, i grani destinati al nutrimento degli animali che servono per la coltura del fondo, e gli animali stessi, si considerano per legge siccome pertinenze del fondo, e perciò cose immobili (§§ 293 e segg. del codice civ.); e nondimeno si procede ogni giorno per furti di simil genere, poichè la finzione del diritto civile, che ha scopi affatto speciali, non può mutare l' intrinseca natura della cosa che forma oggetto del reato. E per natura sua l' acqua è indubbiamente mobile, siccome quella che si può trasportare, salva la sua sostanza, e che anzi defluisce da sè per legge fisica.

Indagando adunque un motivo migliore che dia spiegazione di quella costante ed uniforme giurisprudenza dei Tribunali in Austria, noi manifestammo nella prima publicazione del presente lavoro, un pensiero che ci pareva

potesse condurre allo scopo. Era non più che una supposizione, perchè non conosciamo alcuno scrittore che l' abbia prima esposta (1), od alcuna decisione che ne' suoi motivi ne abbia fatto cenno; che anzi la decisione più recente che ci giunse a notizia (del 30 agosto 1855) ripetè il vieto motivo del non essere l'acqua irrigatoria una cosa mobile (*Gazz. dei Trib.* 1856 N. 59). Noi dicevamo allora che forse il motivo di non riconoscere un *furto*, secondo il § 171 del codice pen. austr. nella diversione di acque, consiste in ciò, che non avendo l'acqua per sè medesima un valore apprezzabile, perchè è sostanza inesauribile della natura (2), il danno del derubato non deriva già dal sottratto valore di quella quantità di acqua che fu deviata dal suo fondo, ma dalla scemata irrigazione, dalla imperfetta alimentazione delle messi, e dal presumibile minor prodotto del fondo, o in altre parole, non dal furto, ma dalle sue conseguenze. Or questo è un danneggiamento; ma non è punibile secondo il codice aust., perchè questo considera soltanto il *danneggiamento malizioso* (§§ 85 e 468), commesso cioè all'*unico scopo* di recar danno, non già per trarne profitto.

Un erudito articolo publicato dal Dott. B. Zani nella *Gazz. dei Trib.* (1856 N. 72, 73) richiede che si ritorni ora con qualche maggior diffusione su questo argomento, non foss' altro per dimostrare quanto sarebbe giovevole una declaratoria autentica.

Il Dott. Zani facendosi forte dell' opinione di Romagnosi, il quale nell' opera *Della ragion civile delle acque* (P. I, L. I. cap. 1 §§ 361-372 *Ediz. di De Giorgi*) sostenne essere furto il sottrarre acqua irrigatoria, si propose di dimostrare che se il codice aust. non ne parla è perchè questo fatto è già compreso nella definizione del § 171, e se i Tribunali non lo applicano si è perchè tali azioni

(1) Fu bensì esposta dopo nel supplemento al manuale di Frühwald (Venezia 1857) a pag. 104 senza citazione della fonte.

(2) Nel linguaggio comune si parla di acqua venduta a un tanto l'oncia (oncia di effusso) e a un tanto l' ora. Ma non vuolsi esprimere con ciò il valore dell' acqua in sè, bensì il prezzo del diritto di uso, il quale si determina e pel diminuito uso di chi vende, e pel cresciuto vantaggio di chi compra. Chi non sa che un' oncia d'acqua continua può valere molte migliaja di lire all' anno? Ma chi dirà essere l' acqua che vale tanto, e non piuttosto il diritto di irrigare? Tanto è ciò vero, che nella stagione jemale quell' acqua medesima non ha più nessun valore.

si presentano adombrate da titolo di finitimo possesso e da pretese consorziali, oggetto della giurisdizione civile; ma quando non sussistano tali ragioni e non venga rimossa la prava intenzione, nè il carattere doloso dello spoglio, non potrebbe non farsi luogo a penale sanzione. E venendo a parlare di quella considerazione che sopra fu riferita, osservò che per essa la quistione viene portata nel campo economico, e si rende vieppiù disputabile ed incerta la soluzione del quesito, come disputabile ed incerta è la determinazione del valore. Il valore non ha significato costante ed assoluto; vi ha valor di uso e valor di cambio, ma in certe condizioni anche le cose di uso inesauribile, come l'aria, l'acqua, la luce, che non hanno valor di uso, possono acquistare un valore di cambio ed anche diventar patrimonio esclusivo di una data persona. Non potersi dire pertanto in tali casi che la cosa, acquistando un valore economico, come avviene dell'acqua destinata alla irrigazione, resti gratuita, cioè di nessun valore, in sè medesima; perchè il valore risulta appunto dalla utilità, o, ciò che torna lo stesso, è l'utilità che si eleva al grado di valore. Scrittori e codici aver riconosciuto che può darsi un furto di acque, e il diritto Romano averlo sancito, come ne fa fede la sentenza del giureconsulto Paolo *Alienam aquam usurpanti nummaria pœna irrogatur;* e la stessa autorità governativa di Lombardia averlo dichiarato nell'ordinanza 8 ottobre 1829 N. 24933 (1). Per ultimo il Dott. Zani fa cenno come per riguardo al bisogno di queste provincie il codice abbia riconosciuto il furto della foglia di gelsi, laonde non sarebbe credibile che il legislatore non riconoscesse anche il bisogno di tutelare le acque, per la qual cosa è forza conclu-

(1) Quest'ordinanza non si trova nella Raccolta degli Atti Ufficiali e fu riferita dalla *Gazz. dei Trib.* N. 59 del 1856 per estratto giacchè in essa trattavasi di un caso speciale. Eccola: N. 24933. Milano, 9 ottobre 1829 « Dopo di essersi sull'oggetto dedotto nei rapporti di codest' I. R. Delegazione 26 febbrajo N. 1355, e 20 maggio N. 2224 del corrente anno, rilevate le occorrenze dell'I R. Fisco, non che le dichiarazioni dell' I. R. Tribunale d'Appello, il Governo ha riconosciuto che, secondo l'attuale legislazione, le illegittime sottrazioni d'acqua palesi o clandestine, e non adombrate da alcun titolo di possesso civile, ma intraprese con animo di uso a vantaggio dell'usurpatore, mediante violazione del paratojo o qualunque altro guasto od alterazione dei mezzi di custodia dell'acqua altrui, si risolvono in veri furti punibili come delitto e grave trasgressione di polizia, secondo l'estimabilità dell'acqua sottratta, calcolabile nell'importanza di valore al tempo e secondo le circostanze in cui si commettono, ecc. »

dere che abbia ravvisata sufficiente la definizione generale del furto. Del rimanente non potrebbe dubitarsi che la diversione di acque sarebbe un malizioso danneggiamento quando venisse commesso senza mira di lucro, e sarebbe poi una truffa quando si fosse ottenuto il consenso del proprietario col mezzo di fraudolenti raggiri.

Tali sono gli argomenti addotti dall'egregio Dott. Zani. Appena è necessario di avvertire nuovamente che siccome noi pure professiamo l'opinione che una sanzione penale sia necessaria per reprimere le usurpazioni di acque, la disputa si limita soltanto a ciò, che noi non ammettiamo che costituiscano propriamente un furto, o che siano altrimenti punite dal *codice penale austriaco.* Riconosciamo tuttavia che nei due casi accennati in ultimo, possano trovarsi i caratteri del danneggiamento malizioso o della truffa, perchè l'essenza del reato è in tali casi il danneggiamento, e questo è conseguenza certa di una usurpazione d'acqua, mentre nel furto l'essenza sta nel togliere una altrui cosa mobile senza il consenso del possessore per trarne profitto, e però l'oggetto del reato è precisamente *la cosa* e non il *danno* seguito, intorno a che vogliamo trattenerci in più attento esame.

Ma prima tenteremo di rimovere gli argomenti d'autorità che ci furono opposti colle citazioni di Romagnosi e di una sentenza di Paolo, stata pure riferita come argomento fortissimo da quell'illustre scrittore nella *Ragion Civile delle acque.* Ci sia permesso di notare che il Romagnosi, nel luogo citato, si occupò unicamente di combattere le due comuni obbiezioni essere l'acqua una inerenza dell'acquedotto, e però tra le cose immobili, e non potersi trasportare nel modo istesso con cui si trasportano le cose mobili, il qual scambio tra la sottrazione della cosa e la *maniera* di eseguirla fu detto da lui nientemeno che *turpe* (§ 369). Ma egli non fece parola di quella obbiezione che noi abbiamo tratta dalla caratteristica differenza tra il furto e il danneggiamento. E ch' egli non abbia considerati separatamente questi due concetti si scorge da ciò, che disse gravissimo il furto d'acqua « perchè porta seco gli enormi danni di una irrigazione non sodisfatta, e di una risaja non coperta dall'acqua a tempo e nella misura necessaria »

(*ivi* § 368); dove è manifesto che la gravità del furto si fa consistere dall' autore nella gravità dei danni derivatine, non nel valore dell' acqua sottratta. Eppure egli è dalla separazione di questi due elementi, che si trae la soluzione del quesito.

Per ciò che riguarda la sentenza di Paolo riferita da Romagnosi (*ivi* § 361) sono da considerare due cose: la prima è che in quella sentenza non si fa parola di furto ma di *usurpazione* d' acqua. Il testo dice infatti; *Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus quibus a singulis duci consuevit. Ducenti autem* (secondo alcuni *eam*) *vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam* USURPANTI *nummaria pœna irrogatur. Cujus rei cura ad sollicitudinem Præsidis spectat.* Quì dunque non si parla di furto, benchè nel Diritto Romano fosse dato del furto un concetto assai più esteso che nelle leggi moderne; e l' indebita diversione di acque vi si dice *usurpazione*, come si trova anche in alcuni codici ora vigenti, nessuno dei quali, per quanto ci è noto, l' ha detta furto. La seconda considerazione è questa, che la sentenza di Paolo non è già nel Tit. XXXI del Lib. II che tratta *De furtis*, ma è nel tit. VI del Lib. V che tratta *De Interdictis*. Gli interdetti erano decisioni del Pretore colle quali, in casi particolari e determinati dall' Editto, egli stesso stabiliva ciò che doveva essere fatto od ommesso; non erano perpetue ma *ad tempus interim dictæ*; così troviamo che la leg. 4 cod. *de servitute, et aqua* (XXXIV) parlando delle derivazioni d' acqua dice: *Aquam quæ in alieno loco oritur, sine voluntate ejus ad quem usus ejusdem aquæ pertinet, Prætoris edictum non permittit ducere;* e la leg. 6 dice ancor più chiaramente: *Præses provinciæ usu aquæ quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet: cum sit durum et crudelitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen, ortum sitientibus agris tuis, ad aliorum usum, vicinorum injuria, propagari.* Queste leggi sono bensì posteriori alle sentenze di Paolo, ma, come si vede, esse non esprimono che una diuturna consuetudine già seguita generalmente, e Paolo alludeva appunto a disposizioni di tal' indole amministrativa piuttosto che giudiziaria, quando accennava essere vie-

tato di far violenza a chi traeva la sua porzione d'acqua dal rivo comune, e dovere il Preside punire con multa chi avesse usurpata acqua d'altri (1). Per le quali considerazioni crediamo non potersi affermare che quella fosse una pena criminale; che se anche lo fosse, il reato non era furto, ma arbitraria usurpazione. L'autorità adunque del diritto Romano o ci è favorevole, od almeno non ci è espressamente contraria, e Romagnosi, che non era nella occasione di discutere se tale usurpazione fosse propriamente un furto, poteva giovarsi grandemente di quelle leggi romane per propugnare la punibilità in genere delle illecite diversioni di acque, sotto una denominazione qualunque, chè per lui questa era al certo una quistione secondaria.

Nè può darsi molto peso all'ordinanza del Governo di Milano 9 ottobre 1829 sopra riferita, sì perchè essendo stata emanata per provedere a un caso particolare, non può avere efficacia generale, sì perchè non fu nemmeno inserita nella Raccolta degli atti ufficiali, e non servì mai di norma per le decisioni su questa materia, neppure allo stesso Tribunale d'Appello, il quale invece decise sempre in senso contrario. Quell' ordinanza finalmente non procedette da un' autorità legislativa, e però non fu nè poteva essere risguardata che come un parere, autorevole sì, ma non obbligatorio, di magistrature provinciali.

Ridotta pertanto la quistione ai suoi minimi termini dipende dalla soluzione di questi due punti: 1. Se a costituire l'oggetto del furto si richieda una cosa che abbia *un valore*; 2. Se per *valore* della cosa rubata s'intenda l'importo in danaro pel quale può essere stimata in commercio, oppure anche l'utilità che può prestare e che, a cagione del furto, è mancato. Imperocchè qualora si conchiuda che la cosa che è oggetto del furto, deve avere un valore, e precisamente un valore in sè medesima, indipendentemente da quello che è rappresentato dalla utilità che può produrre e che è mancata, dovrà dirsi necessariamente che l'acqua non può formare oggetto di *furto*, e che l'indebita diversione potrà punirsi soltanto da quelle leggi

(1) Vedi SCHULTING, *Jurisprud. vetus antejustinianea*, Lipsia 1737 pag 460.

che l'hanno espressamente collocata fra i reati con un nome particolare, ma non mai secondo il codice austriaco il quale non ne parla.

Tutte le leggi di Germania, meno la Prussiana, fanno dipendere la sanzione penale del furto da un determinato importo della cosa rubata. Il codice francese e quelli che lo hanno imitato, tra i quali, in tal parte, anche il prussiano del 1851, minacciano invece la pena senza riguardo all' importo, il quale non può valere che come circostanza aggravante o mitigante. Il codice austriaco poi ha tratto dalla quantità dell' importo due norme concernenti la sanzione penale, l' una per la distinzione fra crimine e contravvenzione, l'altra per la quantità della pena; e tranne cinque casi espressamente indicati, nei quali il furto è crimine senza riguardo all'importo [1], il furto non diventa crimine se non quando l'importo supera 25 fiorini, od almeno 5 e concorrano in questo secondo caso le circostanze indicate al N. II dei §§ 174, 175 e 176. Se poi l'importo supera 300 fiorini la pena che si applica è la massima, cioè tra cinque e dieci anni. In tutti gli altri casi finalmente il furto è contravvenzione. Questo sistema benchè offra il vantaggio di facilitare le decisioni sia sulla competenza a procedere, sia sulla misura della pena, pure va congiunto a non pochi difetti, dei quali il più grave sta in ciò che bene spesso dipende dal caso se il furto sia d'importo maggiore o minore [2], e taluno che credendo di rubare un pacco di lire ha tolto un pacco di sovrane,

(1) 1, Se il ladro era munito d' arma o di altri stromenti pericolosi alla sicurezza personale;

2. Se venendo colto sul fatto ha usato violenza effettiva o pericolosa minaccia contro una persona per mantenersi nel possesso della cosa rubata;

3. Se il furto è commesso sopra una cosa destinata immediatamente al divin culto, con una profanazione insultante il servizio religioso;

4. Se fu commesso sopra il materiale costituente le strade ferrate percorse colla forza del vapore o con altra forza, sulle costruzioni, i mezzi di trasporto, le macchine, gli stromenti che vi appartengono od altri oggetti che servono al loro esercizio, ovvero sopra battelli, macchine, caldaje a vapore, opere idrauliche, ponti ed apparecchi nelle miniere (*si intende quando conservino la qualità di cose mobili*) e finalmente sopra qualsiasi parte integrante dei telegrafi dello Stato;

5. Se l'autore del furto ha contratto l' abitudine di rubare. (§§ 174 I, 175 I e 176 I).

(2) Vedasi MITTERMAIER, *Se la legislazione abbia nel furto a far dipendere la sanzione penale dall' importo della cosa rubata ecc.* Eco dei Trib. N. 402 e 403. — Anche MORI, *Scala penale* pag. XXXI ha riprovato questo sistema.

può subire una pena gravissima contro ogni principio di proporzione tra pena e dolo [1]. È dunque preferibile il sistema francese nel quale da prima vien minacciata una pena ai furti qualificati (e nessuno lo è per l' importo), indi si stabilisce una pena minore per tutti i furti semplici, che son definiti con forma negativa *gli altri furti non compresi tra i qualificati* (art. 401).

Ma anche secondo la legislazione francese, come si deduce da ripetute decisioni, si richiede che la cosa rubata abbia un qualsiasi valore materiale, senza di che non si considera come oggetto di furto, e la Corte di Cassazione annullò una sentenza che condannava un tale come reo del furto di una lettera che conteneva un rapporto diretto ad un' autorità, commesso col sottrarla dall'ufficio postale, pel motivo che esiste furto sol quando l' oggetto rubato *est susceptible d' une valeur matérielle, d'une valeur vénale, qu'on ne trouve pas dans un rapport* (Decis. 13 aprile 1849). A maggior ragione pertanto si dovrà fare la stessa conchiusione secondo il codice austriaco, poichè in tutti i casi in cui il furto è crimine *senza riguardo all' importo*, e in tutti quelli in cui il furto è contravvenzione, ossia come dice il § 460, in *tutti i furti non qualificati crimini giusta il prescritto dei* §§ 172-176, si parte evidentemente dalla supposizione che la cosa rubata abbia pure un valore, cioè sia di un certo importo, benchè inferiore anche a 5 fiorini; la qual cosa appare tanto più manifesta in quanto che pel § 462 (riferibile anche al § 460) la misura della pena si determina avuto riguardo anche all'*ammontare dell' importo.* Per ciò il chiarissimo Con. Frühwald annotando il § 171 non esitò di porre come principio elementare dell' idea di furto che *la cosa che è oggetto del furto deve avere in generale un valore in commercio*, e però *non può commettersi furto sopra cose prive affatto di valore.* Le decisioni ben note che giudicarono furto la sottrazione di gas illuminante, commessa mediante un tubo clandestinamente ap-

(1) Diciamo *può* e non *deve*, perchè v'ha chi opina che quando il ladro ruba più di quello che credeva debba essere punito soltanto per ciò che intendeva di rubare. È dubbio; sarà poi sempre difficile la prova dell' errore. V. *Supplem. al Man. di Frühwald* pag. 208 e l' art. di Wessely *sulla quistione del calcolo del valore di una cosa rubata* contenente anche dei casi interessanti. *Eco dei Trib.* N. 710.

plicato al condotto principale, non sono da tenersi siccome eccezioni, perchè il gas non è sostanza priva di valore in sè medesima, ma anzi è il prodotto di materie prime che hanno un prezzo in commercio, e in fatto si vende a misura, per un correspettivo in danaro, il quale non è già dedotto dalla utilità che presta recando la luce, ma dal vero suo costo di produzione; per la qual cosa furono giustamente approvate quelle sentenze dei Tribunali; e così dicasi di altri casi consimili.

Una sola indagine ci resta da fare, se cioè quando si dice valore della cosa rubata, s' intenda il vero suo prezzo, o tutta la somma di utilità che essa rappresenta, o in altre parole, se la voce *valore* od *importo* sia quì lo stesso che *prezzo*, o se abbia il più ampio significato che vi attribuisce la scienza economica. Ora non ci par cosa disputabile che la legge parla appunto del prezzo, del costo in danaro, che ha la cosa in sè stessa che venne rubata, escluso qualunque calcolo che si deducesse dalle utilità che può prestare. E nel vero la legge usa la parola *importo* che equivale a *somma di danaro con cui la cosa si compera*, ossia valsente, prezzo, costo, ed anche valore, ma in questo significato più stretto; e per ciò stesso alcuni codici, a togliere ogni dubbio, hanno spiegato il concetto dicendo che la somma del furto si determina secondo il *prezzo* comune che *la cosa rubata* aveva al tempo della sottrazione (così il cod. di Baden § 378), oppure dicendo che la quantità del tolto si misura dal *prezzo della cosa sottratta*, come fece il cod. tos. all'art. 410. Quando adunque il § 173 del cod. austr. dice che il furto diventa crimine per l'importo, allorchè questo, (s'intende in danaro) o il valore della cosa rubata eccede la somma di 25 fiorini, parla del *valore o prezzo di quella cosa che fu tolta* e non del valore più ampio, cioè della somma di utili che la cosa presta. Non fanno ostacolo le ultime parole di quel § che dicono: « il valore per altro non si calcola dal profitto del ladro, ma dal danno del derubato; » perchè qui la parola *danno* non può significar altro che quella quantità di diminuzione del patrimonio, che è rappresentata dal prezzo della cosa rubata.

Se la legge, parlando di importo e di valore, avesse

avuto di mira gli utili derivabili dalla cosa, ne sarebbero derivati molti inconvenienti, perchè non sempre può dirsi se le conseguenze dannose sarebbero certamente avvenute, o se siano state propriamente ed unicamente prodotte dal furto; inoltre accadrebbe talora che furti di poco rilievo in sè, sarebbero puniti gravissimamente, perchè gravissimi furono i danni, come se uno avesse rubato la ruota d'una macchina che move un opificio, sì che i lavori avessero dovuto venir sospesi. La distinzione tra il valore della cosa rubata, e l'ammontare delle conseguenze del furto è sommamente decisiva in questo argomento; eppure non viene avvertita mai da coloro che denunziano le indebite diversioni di acqua commesse a loro danno, i quali, mentre invocano la legge sul furto non denunziano già di quale importo sia l'acqua deviata, sibbene a quanto presumibilmente sommeranno i danni della mancata irrigazione. Così dunque il danneggiato istesso sente di non poter indicare un valore qualunque delle cento o duecento o mille brente d'acqua usurpatagli, ed esponendo poi il danneggiamento derivatone o presunto pel fondo, non si accorge di aver portata la quistione su un campo affatto diverso, e di aver con ciò stesso impedita l'applicazione della legge che aveva invocata.

Questo è quanto ci parve di poter aggiungere al breve cenno che avevamo fatto nella prima publicazione, in un argomento che merita al certo attento studio, e sul quale ci ha richiamati l'art. del Dott. Zani; protestando del resto che intendiamo di avere manifestato non più che una sommessa opinione. I lettori vorranno ora decidere se propriamente i giudici dei nostri Tribunali non abbiano mai saputo comprendere la legge, o se invece essi abbiano obbedito al silenzio di questa. Ma ripeteremo quanto avevamo già detto: ben doveva desiderarsi che, per riguardo alle nostre provincie, dove l'irrigazione è fonte precipua di ricchezza (1), il nuovo codice austriaco, facendo ragione

(1) « L'immensa produzione della Lombardia meridionale è dovuta quasi unicamente alla irrigazione ed al modo sapiente con cui si utilizza » JACINI, *Propr. fond.* Da questo autore sappiamo che in Lombardia si derivano dai fiumi 360,000 metri cubici di acqua al minuto secondo, pari a 8640 oncie milanesi, e si irrigano 6,532,000 pertiche metriche di terreno. (ivi P. IV cap, I) Alzerebbe ancora il poeta la voce contro chi

Trasse gli scelerati
Rivi a marcir su i prati?

al lamentato vuoto legislativo, supplisse con una sanzione speciale, la quale avrebbe lasciato intatte le teorie sul furto e sul malizioso danneggiamento, tanto più che v' era già l'esempio del codice sardo, il quale tratta *dell'usurpazione d'acque* negli articoli 721 e 724, e vige in provincie finitime ed un tempo congiunte colle nostre, dove parimenti le acque irrigatorie hanno immensa importanza. Esempio rinnovato dal nuovo codice estense che pose la diversione d'acque nel titolo *del danno dato* (art. 541) (1).

Il codice tosc. collocò l'indebita diversione di acque fra i delitti *contro la proprietà dei beni immobili.* Se si tratta di acque publiche l'azione è publica; se di acque private è necessaria la querela privata, la quale poi non si ammette se l'offeso ha già intentata l'azione civile. La pena è pecuniaria, e solo nei casi più gravi si aggiunge la carcere fino a sei mesi, e se trattasi di acque private la pena è la metà.

Le stesse regole valgono pei delitti di rimozione di confini, turbativa di possesso ed aucupio, ossia caccia nei fondi altrui (art. 425-428).

Sez. II.

Dei delitti contro gli averi altrui per danneggiarli o distruggerli.

(Art. 429-436).

1. Incendio, sommersione, inondazione.

I delitti contro gli averi altrui, che tendono, non a procurare all' autore un profitto, ma a danneggiarli o distruggerli, sono l'incendio, la sommersione, l'inondazione e

(1) Nell'antico Ducato di Mantova fu emanata una legge di Maria Teresa in data 24 dicembre 1781, per reprimere le usurpazioni di acque. Tal legge è ancora oggidì vigente nella Provincia di Mantova, e viene applicata dall'Autorità amministrativa. Merita di essere riferito l'art. XVI: « Chi non ha legittimo titolo d'irrigazione non si approprii alcun uso di « acque nemmeno in ristretta quantità. Scoprendosene alcuno, di qualunque condizione si « sia, verrà punito, la prima volta colla pena di lire 1000, coll' aggiunta della *confisca dei « frutti* provenuti per causa della clandestina irrigazione, sempre risarcito il danno a quei « possessori che lo avessero sofferto per detta usurpazione; la seconda volta colla *confisca « del fondo* illegittimamente irrigato. »

S' intende nondimeno da sè che le pene ora si limitano alle multe, non ammettendosi più la confisca per nessun titolo. In tutto il Lombardo-Veneto non avvi altra legge di questa natura. L'importanza delle acque nella provincia di Mantova più che in altra qualunque fu la causa di quella opportunissima legge.

Anche durante il dominio degli Spagnuoli furono emanate molte gride per reprimere le

il danno dato, a cui si aggiunge il danneggiamento di strade ferrate.

L'incendio è doloso o colposo. Di questo secondo tratta un solo articolo (440) con queste semplici parole: « L'incendio colposo si punisce con la multa da 50 a 1000 lire, e ne' casi più gravi con la carcere da tre mesi ad un anno.» Nel codice austriaco si parla dell'incendio colposo fra le contravvenzioni. Molti casi sono diffusamente annoverati dal § 424 al 459, i quali tutti avrebbero potuto raccogliersi in quell'unica formola generale d'incendio colposo, come fu fatto nel codice toscano.

Quanto all'incendio doloso, il codice toscano del pari che tutti i codici moderni, non ne limita il concetto al bruciamento degli edificj abitati o di biade poste accanto a quelli, sì da porli in pericolo, come era stabilito dal Diritto romano [1], nel quale evidentemente si mirava più a proteggere la vita che la proprietà; ma lo estende alla distruzione mediante il fuoco di qualunque edifizio abitato o no, e di molte classi di cose mobili. Ed è ragionevole il maggior rigore delle leggi odierne, perchè l'incendio è uno dei reati più gravi, per la spaventevole opportunità dei mezzi posti in mano di qualunque malvagio, e per la viltà somma di chi lo commette, che può valersi di siffatto stromento d'offesa (e solitamente di vendetta) senza che si possa stare in guardia contro di lui, sì che non a torto l'incendio venne paragonato al veneficio [2]

La scala penale nel delitto d'incendio è sommamente estesa, come lo è anche nel codice austriaco; tanto possono variare i casi possibili e la imputabilità dell'autore. Allorchè l'incendio doloso ha prodotto la morte di una persona, si

usurpazioni di acque; « comandando che niuna persona ardisca sotto qualsiasi colore o pre-« testo impedire il corso o far cosa alcuna alle dette acque, o rubarle per adacquare ter-« reni... non avendo ragione in esse; che quel tale, a cui beneficio anderanno le dette acque, « et non vi haverà ragione, per rispetto del furto di esse incorra nella pena di trecento « scudi... et constando che siano state divertite per violenza, incorra nella pena di tre anni « di galera, più o meno all'arbitrio di sua Eccellenza (il governatore). » — Perchè dunque non avremo anche oggidì leggi di tal natura? Niuno del resto vorrà trarre da una *grida* dei tempi *spagnuoli* un argomento di autorità in favore della denominazione di *furti* d'acque.

(1) *Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit*... Leg. Tab. XII. — Vedi la dotta illustrazione delle leggi romane sul delitto d'incendio nella memoria di HOFACKER, *Scr., Germ.* tom. I. p. 283.

(2) Motivi del L. III, tit. II, c. II. del codice francese, edizione milanese, vol. III. pag. 60.

distingue se l'incendiario avesse potuto facilmente prevederla o no: nel primo caso si decreta la pena di morte, nel secondo l'ergastolo (art. 436). Se ha prodotto una lesione personale grave o gravissima, si applica l' ergastolo o la casa di forza secondo quella medesima distinzione (art. 437), e così pure si applica l'ergastolo o la casa di forza da 10 a 20 anni se venne appiccato il fuoco ad un edifizio abitato o serviente a temporaria dimora o permanenza di persone, mentre queste vi si trovavano, ad un edifizio contenente publiche collezioni di lettere, arti o scienze, od archivi o registri publici, o finalmente ad una fabbrica o magazzino di polvere pirica od altre materie similmente pericolose, oppure ad una appartenenza di tali edifizj (art. 429). Che se fu appiccato ad un edifizio destinato all'abitazione o dimora, ma non abitato, o mentre non v'era nessuno, o ad una cava di carbone, lignite, torba e simile, la pena è la casa di forza da 7 a 15 anni. Per l'incendio di *qualunque altro edifizio*, di boschi, vigne, prodotti campestri sul campo, siano separati o no dal suolo, o di ammassi di legna, legname, carbone, e simili, la pena è la casa di forza da tre a dieci anni; e se il danno non fu nè poteva essere maggiore di cento lire, la sola carcere da sei mesi a tre anni (art. 433).

Riferimmo tutti questi casi per mostrare che la legge fa distinzione fra edifizj e cose mobili. Quanto agli edifizj (fra i quali, giusta l'art. 442, si comprendono i bastimenti, le barche, i mulini natanti e simili) nulla rileva che siano anche di nessuna importanza, poichè l'articolo 431 dice *qualunque edifizio*, e però anche un casolare per ripararsi nelle campagne; quanto ai mobili per l' opposto la legge ne ha noverate alcune categorie, e fuori di queste l' abbruciamento di cose mobili potrebb' essere delitto di danno dato (*damnum injuria datum*), ma non delitto d'incendio. [1] E di fatto l'art. 448 dice reo di danno dato chiunque dolosamente guasta, disperde, distrugge o altrimenti danneggia cose altrui, ognorachè l'azione non cada sotto il titolo di un altro delitto più grave; e non distingue con qual mezzo il danno sia stato prodotto. Se dunque fu recato col fuoco sopra cose *diverse*

(1) MORI, *Teorica*, pag. 332.

da quelle annoverate nel titolo di incendio, il delitto sarà di danno dato. Nel qual modo di vedere ci persuade il confronto col codice di Baden, dove il titolo XXXVIII, che tratta dell'incendio, è molto somigliante al capo del delitto d'incendio nel codice toscano; e nel titolo XL, che tratta del danneggiamento, si considera aggravante la circostanza che il danneggiamento sia stato commesso *per mezzo di fuoco senza che trapassi in delitto d'incendio* (§ 571, N. 13). Il principio adunque ci par questo: l'abbruciamento di qualunque immobile ed edifizio parificato agli immobili è delitto d'incendio; l'abbrucciamento di cosa mobile è incendio sol quando trattasi di cosa espressamente annoverata, ed è danno dato, se di cose diverse. Per tal modo il concetto dell'incendio non è spinto ad una estensione esorbitante come sembra nel codice austriaco, dove non si fa distinzione di sorta riguardo all'oggetto a cui si appicca il fuoco, semprechè sia una altrui proprietà (§ 166); quindi è che, secondo alcuni, l'abbruciare dolosamente una cosa mobile qualunque, sarebbe crimine d'incendio. Ma nè lo spirito della legge, che è di andar contro ai gravi pericoli degli incendi, nè il significato comune della parola *incendio*, a cui si riferisce indubbiamente il § 166 colla frase *per cui abbia a destarsi* UN INCENDIO, non si prestano a questa estensiva interpretazione. L'incendio, secondo il linguaggio ordinario, è un bruciamento di cose che hanno una importanza, non tanto in valore, quando in estensione; ed incendio suolsi dire un fuoco che si dilata e s'apprende a largo spazio. Si abbrucia un mobile, s'incendia una casa, una città; si abbrucia un libro, s'incendia una biblioteca; ed anzi i Romani non dicevano incendio se non eravi concorso di gente, strepito, e trepidazione, sì che il fuoco doveva essere indomabile pei singoli, assai pericoloso e devastatore (1). In conseguenza di quel diverso modo di esprimere il concetto dell'incendio nel codice austriaco, non poche difficoltà e discrepanze si palesarono nella giurisprudenza pratica. Si è disputato, per esempio, se fosse reo d'ap-

(1) HOFACKER, loc. cit., § 12. — *Incendium: Ignis dilatatio et augumentum.* Forcell. — E l'accreditatissimo Dizionario dell'Accademia francese porta: *Incendie: Grand embrasement*, e cita esempi tutti relativi a vasto abbruciamento. Indi alla voce *Incendier* nota: *il ne se dit que d'un grand embrasement*, per esempio, *incendier une fôret, cette ville a été incendiée.* »

piccato incendio colui che, trovando chiusa la via sulla quale ha diritto di passaggio pel fondo altrui, perchè il padrone del fondo vi ha posto un cancello di legno, lo abbruciò per aprirsi il passaggio; e se del pari fosse incendio l'abbruciamento di un palco destinato per la esposizione alla berlina (quando era ancora in uso, prima del nuovo codice) commesso sulla publica piazza. E in questi e simili casi le prime Istanze non erano concordi sul modo di giudicare. Ma la Corte Suprema ha replicatamente espresso una teoria che sembra avvicinarsi al modo più comune di vedere. Di fatto nella decisione 14 ottobre 1852 (*Eco dei Tribunali* N. 597), disse che il vero criterio per distinguere questo crimine dall' altro del danneggiamento malizioso, sta unicamente nel senso della parola *incendio* (*Feuerbrunst*), colla quale si vuole esprimere un fuoco che attaccò i corpi, i quali nell'abbruciarsi fanno *grandi fiamme* a motivo del loro *maggiore volume*. Nella decisione poi dei 16 giugno 1853 disse crimine d'appiccato incendio l'abbruciamento d'una catasta di legna, benchè non ne fosse venuto danno al bosco in cui si trovava, pel motivo che a costituire questo crimine non occorre che sia stato incendiato un altrui bene *immobile*, ma basta anche che sia stato appiccato il fuoco a cose mobili, *tostochè il fuoco derivatone possa realmente chiamarsi incendio secondo l'uso ordinario della lingua* (*Eco dei Tribunali* N. 392). E finalmente nella decisione 16 gennajo 1855, assolvendo l'imputato (che era un sacerdote sospeso *a divinis* rinchiuso in una cella d'un convento, il quale riuscì ad abbruciare la porta e a fuggire), riformò la sentenza di condanna della prima Istanza, pel motivo che « *Non ogni abbruciamento può dirsi incendio*, nè qualunque applicazione del fuoco può chiamarsi appiccato incendio, e nel caso concreto l'abbruciamento di una parte della porta non costituiva il crimine, *perchè non istava nell' intenzione dell'autore che il fuoco* SI DILATASSE PIU' OLTRE. » (*Eco dei Tribunali* N. 471). Dopo le quali autorevoli interpretazioni della Corte Suprema, è da credere che le disposizioni sul crimine d'incendio non verranno applicate a casi che il senso generale non vi comprende, ed i quali sono invece colpiti da quelle sui maliziosi danneggiamenti, dove la legge non fa distinzione ri-

guardo al mezzo adoperato; nè il mezzo del fuoco basta a costituire l' incendio, se non si verifica anche un fatto di danno o di pericolo sì grave ed esteso, da doversi nell'uso ordinario della lingua denominare incendio (1).

Ma una sostanziale differenza fra il codice toscano e l'austriaco si trova poi riguardo al concetto della consumazione del delitto. « Il delitto d'incendio è consumato subitochè il fuoco si è attaccato all'oggetto che il delinquente voleva abbruciare » (art. 534). All' incontro nel codice austriaco si dice: « Commette il crimine di appiccato incendio chi *intraprende* un'azione, per la quale, secondo il suo disegno, *abbia a destarsi* un incendio nell' altrui proprietà, *quand' anche il fuoco non sia scoppiato*, o non abbia cagionato alcun danno » (§ 166). È facile vedere pertanto che nel codice austriaco è già crimine consumato ciò che nel toscano costituisce appena un tentativo. Se uno pone della paglia presso una catasta di legno, accende uno zolfanello e dà fuoco alla paglia, poi si mette in agguato a spiare, e quivi è arrestato da testimoni che lo hanno veduto, senza che già siasi accesa *la legna*, costui è colpevole di crimine consumato, secondo il codice austriaco, e solamente di tentativo, secondo il codice toscano. Forse può dirsi che la legge austriaca ha manifestato un timore tanto più forte per il suscitarsi del fuoco, quanto gli usi germanici ne rendevano più fatali ed estese le conseguenze per la frequenza di case di legno (singolarmente nei villaggi) e per l'uso generale di stufe. Che la legge per altro nel ciò fare si sia allontanata dal linguaggio comune, lo ha riconosciuto anche il consigliere Hye (vol. I. pag. 393), perocchè se è consumato il *crimine* d'incendio, secondo la sua difinizione legale, non è però consumato il *fatto* d'incendio secondo il significato generale.

Gli articoli 442 e 443 parlano di chi ha dolosamente sommerso un bastimento, una barca o qualsivoglia altro edifizio natante nell'acqua. Anche in questo delitto, se ne derivò la morte di un uomo, e l'agente la poteva facilmente prevedere, la pena è la morte; in caso diverso, o di le-

(1) FEUERBACH definisce il delitto d'appiccato incendio: l' abbruciamento di una cosa con pericolo per la proprietà e per la vita altrui. E distingue dall' incendio i danneggiamenti commessi col mezzo del fuoco, *op. cit.* § 360 e note.

sione grave o gravissima, l'ergastolo; e negli altri casi pene minori. La sommersione colposa è punita con multa o con carcere non oltre dieci mesi (art. 444).

Le stesse distinzioni si trovano anche nel delitto di inondazione dolosamente cagionata mediante apertura di cateratte, o rottura di ripe, argini o chiuse dell'acqua (art. 445-447). Oltre la pena di morte e dell'ergastolo pei due casi che vedemmo nell'incendio e nella sommersione, le pene dell'inondazione sono più gravi che nella sommersione, e uguagliano fin quella dell'incendio; perchè anche qui l'autore stesso non può porre un limite alle conseguenze del suo reato, nè frenarne la dilatazione, facendosi complice, per adoperare una ardita frase del Bentham, di una fisica calamità.

Questi due reati non hanno un nome speciale nel codice austriaco, ma cadono sotto le norme della publica violenza mediante malizioso danneggiamento dell'altrui proprietà, che per altro è una contravvenzione qualora il danno non superi 25 fiorini. In particolare poi commette una contravvenzione chi per petulanza (non per dolo) abbatte o guasta un ponte, una chiusa, un argine e simili (§ 318). Qualora intervenisse il dolo diretto a cagionare il male che ne è derivato, il fatto sarebbe crimine, punito sin colla morte nel caso che il danneggiamento avesse cagionato la morte di un uomo, e ciò si fosse potuto prevedere dal reo (§§ 85 e 86).

2. Danno dato.

Riguardo al danno dato (ar. 448 al 453) la pena si misura secondo l'entità del danno e la qualità degli oggetti su cui venne cagionato. Per dare una idea di questo delitto riferiremo una decisione della Corte Suprema di Firenze. Un tale introdusse il proprio bestiame nel fondo altrui a pascolare, non ostante il dissenso del proprietario, e con di lui pregiudizio. Il Tribunale di I istanza lo condannò per furto, perchè constava che aveva avuto in animo precisamente di procurarsi a danno altrui un utile o lucro indebito, togliendo l'erba dal pascolo; ed era del resto indifferente che il mezzo adoperato per toglier l'erba fosse stato

il bestiame introdotto nel fondo. La Corte Suprema in quella vece dichiarò che il fatto era un delitto di *danno dato*, e nei motivi disse che fu *grave errore* quello del Tribunale, di credere indifferente il mezzo adoperato a recar il danno, ossia a togliere l'erba dal pascolo; poichè « egli è appunto il mezzo adoperato a commetterlo, che distingue il furto da tanti altri titoli di delitto che furti non sono, e che però si sostanziano nel procurarsi dolosamente, con altrui danno, un utile o lucro indebito. » Il mezzo poi nel furto è la contrettazione, l'ablazione, l'impossessamento, la locomozione di cose mobili per farne lucro (1). Queste considerazioni della Suprema Magistratura di Toscana ci richiamano alla memoria una decisione precisamente opposta della Corte Suprema di Vienna in un caso uguale. « Non può fare alcuna differenza, disse nel decreto 17 settembre 1852 N. 9547 (*Eco dei Trib.* N. 262), la circostanza che la separazione dell'erba dal suolo, e la sottrazione, invece che per fatto immediato dell'accusato, sia avvenuta per mezzo del suo animale, a tale scopo adoperato, perchè tanto nell'uno quanto nell'altro caso la sottrazione avviene dolosamente per sua volontà e per suo operato. » Se nel diritto toscano la quistione è importante perchè trattasi o di querela d'ufficio e di pena grave, qualora il fatto si consideri furto, o di querela privata e di pena mite qualora si consideri danno dato; nel diritto austriaco la quistione è di vitale influenza perchè se il fatto non si considera furto, è azione meramente civile. Ora noi domandiamo qual differenza passi tra il prendere l'erba da un fondo altrui e portarla all'animale, e il condurre l'animale sul fondo affinchè se la prenda da sè e la mangi. Perchè mai sciegliendo questo secondo modo, che è certamente più temerario e impudente, s'incorrerebbe in una responsabilità tanto minore, anzi meramente civile? Niuno potrebbe negare che se l'animale fosse già condotto sul fondo, ma il padrone lo legasse a un albero, poi tagliasse l'erba, e fattone un fascio, gliela mettesse dinanzi, il fatto sarebbe un furto. Ora chi può dimostrare che questo modo sia intrinsecamente e mo-

(1) Dec. 13 giugno 1855, *Gazz. dei Trib.* di Firenze 18 ottobre 1855; riferita anche nell'*Eco dei Trib.* N. 549.

ralmente diverso dall'altro? Talora le troppo sottili astrazioni trascinano troppo più oltre di quello che il giusto permetta. La decisione della I ist. di Toscana e quella della Suprema Corte di Vienna ci sembrano più rispondenti al modo comune di vedere.

Del resto è da notare nel delitto di danno dato che la querela è di parte, tranne i casi di danni dati a cose destinate al publico servizio od ornamento (per esempio, chiese, cimiteri, monumenti publici, fontane publiche, ponti, strade, piante, sedili od altri ornati dei publici passeggi). Fra gli oggetti il cui danneggiamento è sottoposto a querela d'uffizio, vi hanno i registri od altri documenti di publici uffizi, o che si custodiscono in essi, i protocolli dei publici notaj e i documenti consegnati ai medesimi per la custodia. In ogni caso per altro deve essersi cagionato un danno apprezzabile a danaro, giusta l'art. 449. E il pieno risarcimento, prestato prima del processo, fa scendere la pena alla metà.

3. Danneggiamento di strade ferrate.

L'ultimo capo (art. 454 al 456) tratta del danneggiamento doloso o colposo di strade ferrate; e si fanno le stesse distinzioni che nei casi d'incendio, sommersione ed inondazione, adottate anche nel cod. austr. Quanto agli impiegati adetti alle strade ferrate, ai quali, come insegna una esperienza pur troppo frequente, devono imputarsi quasi tutti i funesti accidenti, che gettano nella costernazione e nel lutto tante famiglie, si applicano le medesime pene anche se per dolo o per colpa *nell'esercizio delle loro incombenze* cagionarono un pericolo alla vita o alla salute delle persone. Non occorre dunque che essi abbiano veramente recato un danno alla strada od agli attrezzi per l'esercizio della medesima; basta che abbiano violato i loro doveri, per esempio, col non porre i segnali, col trasgredire l'orario e simili.

È qui ha fine il codice nella parte dei *delitti*. Seguono il *Regolamento degli stabilimenti penali* e il *Regolamento di polizia punitiva*. Ma poichè si è veduto che tutto quanto è oggetto del *diritto penale* in istretto senso fu raccolto

nel codice dei delitti; e poichè le disposizioni sulla polizia si riferiscono ad oggetti di ordine piuttosto amministrativo (come quelle in materie di alloggi e passaporti, d' osterie, bettole, divertimenti, funzioni religiose, armi, malattie contagiose, publico ornato, ed altre siffatte), crediamo di poterci esimere dal farne una rivista; non perchè siano oggeti poco degni di attenzione, ma perchè sono meno attinenti a quell' ordine di studi, a cui il presente lavoro è diretto.

CONCLUSIONE

Noi pertanto chiuderemo questo scritto, il quale sarà stato occasione, speriamo, di fruttuose considerazioni, per quei lettori che non ci avranno abbandonati a mezzo cammino, ed avranno supplito da sè a tutto quello che noi non sapemmo vedere o non credemmo necessario di esporre. Nostra intenzione si fu di mostrare, anzi tutto, a quelli che hanno in poca stima il diritto penale, quanto, per lo contrario, sia meritevole di studio, perchè sparso di difficoltà di ogni genere, e tutte gravi, e tutte di sommo momento, comunque si risolvano, e talune persino insolubili, a non volere che si cambi la società umana. In secondo luogo ci stava a cuore di vedere, trattandosi di legge italiana, se fosse veramente fondata quella accusa, con la quale fu avversata al suo apparire, che cioè fosse una servile imitazione di codici stranieri e del Badese in ispecie. Se non c' inganniamo, dev' essere ora palese ad ognuno, che il nuovo codice ha bensì accettato dagli stranieri quegli esempi che rappresentavano i progressi della scienza, ma ne fece una scelta prudente e razionale, guidata da vera sapienza civile. Che se, come dicesi, ha tenuto poco conto della Giurisprudenza suppletoria che era invalsa (di che noi non possiamo avere sufficiente notizia; nè abbiam voluto occuparcene, per non uscire dal campo degli studi a cui ci tenemmo limitati, e perchè sarebbe lavoro possibile ai soli toscani), e se in qualche parte dispiaque, massime nella parte politico-religiosa, dove il rigore potè sembrare non solo eccessivo, ma benanche inopportuno, è da sperare che la giurisprudenza verrà temperando la sanzione

della legge, e non si scosterà dalla tradizionale mitezza, che è nobile vanto della Toscana, mantenuta per sì lungo corso di anni e con sì celebrato esempio da quei magistrati, che uno scrittore assai noto e non sospetto di adulazione, disse *uomini di valore che temono Dio, che vogliono il giusto e lo sanno fare* [1].

In ogni modo, sebbene questo codice abbia ristabilita la pena di morte, e resa permanente la legge del 1852, che speravasi transitoria, lo ha però fatto per sì pochi titoli e sì eccezionali, che potrà dirsi ancora assai mite al paragone di altri d'Europa e d'Italia. Mitissimo poi al confronto del codice sardo, nel quale la pena di morte era minacciata in 44 articoli! Fino dallo scorso anno venne proposto alla Camera dei deputati di riformare, in questa parte almeno, la legislazione, e non mancò chi disse (Valerio), che se il codice quando comparve (1840) era un benefizio rimpetto al passato, ora è incompatibile collo stato della civiltà presente (*sedute* 26-29 *marzo* 1856). Il progetto di legge poi votato quest'anno e di cui si riferirono ai debiti luoghi le disposizioni, ha tolto quell'eccesso, sì che ora il più severo tra i codici d'Italia è quello di Modena del 1855, che novera 81 casi di pena di morte; e tra i più miti v'è l'austriaco, dove la pena di morte è minacciata in *nove* casi che si riferiscono a *cinque* titoli [2].

Noi pertanto siamo convinti di ciò che disse il chiarissimo Mittermaier, esser facile assai dare al codice toscano un carattere che lo renda superiore ad ogni altro [3]. Meno severo del codice di Baden, alieno dalle numerose massime dottrinali e dalle molteplici distinzioni che in quello hanno grandemente nociuto alla pratica applicazione, come confessa lo stesso illustre criminalista [4], il codice toscano fu già dall'esperienza riconosciuto uno fra i migliori dei tempi nostri [5].

(1) GUERRAZZI *Orazioni funebri d'illustri italiani*, *nella Prefazione*.

(2) I, — Alto tradimento § 59 *a* e *b*. II, — Publica violenza §§ 85 *c*, 86, 87 e 88. III. — Omicidio § 136. IV, — Rapina accompagnata da *uccisione* § 141. V, — Incendio con morte prevedibile di alcuno o con devastazione § 167 *a*.

(3) *Temi*, fasc. 43, p. 405. — Come poi fosse atteso e giudicato in Toscana il nuovo codice vedasi in più articoli dello stesso giornale dal 1852 in avanti.

(4) *Temi* fasc. 37 pag. 50.

(5) LUCCHESI (R. Proc. a Lucca). Discorso inaugurale 14 nov. 1854.

Se non che, dopo terminato questo studio, e quantunque siamo giunti alla conclusione che il codice toscano è un importante e pregevole documento del progresso scientifico italiano, la mente si volge a quella sempre grave e difficile quistione, se i codici, anche i migliori, raggiungano poi i loro fini.

Primo fine si è di dire al popolo ciò che il Legislatore comanda. Ora quand' è che il popolo ne ha cognizione? Diciamolo pure: il popolo non ha che una scarsa notizia delle leggi in sè stesse, e a lui non giungono nè le ragioni del comando nè il suo tenore. Gli è vero che questo accade anche delle leggi civili, ma, come ha notato Pellegrino Rossi (*Introd.*), la cognizione di esse poco importa a coloro che nulla posseggono, e le leggi penali all'opposto s'indirizzano principalmente alle classi più numerose e meno illuminate, a quelle per l'appunto che nulla posseggono, perchè la miseria è una delle cause del malfare. Altro scopo delle leggi penali si è di prevenire i delitti colla minaccia della pena. Ma la stessa difficoltà notata più sopra, rende vano anche questo scopo, e chi si trova nell'esercizio giornaliero della magistratura prova talora il doloroso disinganno, di vedersi dinanzi colpevoli, i quali ignoravano così il divieto penale, come la misura della pena minacciata; ed anzi, dove non si tratti di azioni che il sentimento stesso riprova, non avevano nemmeno supposto di commettere un' azione cattiva.

Ha bel dire la scienza della legislazione essere debito del legislatore di rendere qualunque legge facile e chiara, perchè possa essere compresa quanto comporta il subbietto; ma la verità è pur troppo che al popolo, considerato nella sua generalità, non parlano che le sentenze dei Tribunali, la cui notizia a poco a poco si diffonde. Per tal guisa la giurisprudenza compie gli officj della legislazione; l'interpretazione dei giudici, secondo i casi occorrenti, tien luogo del testo della legge, e la legge scritta si tramuta, diremmo quasi, in una tradizione. Come risolvere pertanto siffatto problema? E che cosa diventa un codice penale, quantunque perfetto, in faccia alla incompiuta sua attuazione? Un libro ingegnosamente, sapientemente fatto, ma per il popolo un libro inaccessibile e fors' anche incomprensibi-

le. (1) Tuttavia sarebbe irragionevole il dedurne che i codici siano inutili, e che tanto valga abbandonarsi alla sola giurisprudenza pratica; perocchè se questa deve rispondere ai suoi fini, debb' essere guidata, in tutti i casi che si presentano, dalle medesime regole, le quali alla lor volta non possono rinvenirsi che in un codice, perchè questa è la sola forma legislativa che possa raggiungere la perfezione di un' opera filosofica, nell'atto che prepara gli elementi di una applicazione pratica rispondente a un tipo e costantemente uniforme.

Ma questo voto generoso del miglioramento del popolo mediante l' istruzione e la minaccia, contenute nell' opera sì della Giurisprudenza che del Legislatore, si è esso mai verificato? Quali effetti hanno prodotto sinora le leggi criminali? L' ordine sociale fu veramente difeso e rassicurato?

I prospetti statistici (benchè si debba andare assai cauti nel mettere fede in quegli ammassi di cifre, dove, a non parlare dei facili sbagli, un erroneo sistema di annotazioni può cagionare le più strane e fallaci conseguenze) ci accertano purtroppo che havvi, quasi dapertutto, un continuo aumento di delitti. E siffatto aumento avviene poi in proporzione maggiore che non sia quella dell' aumento della popolazione. Ecco le gravi parole con le quali il Ministro Abbatucci accompagnava il rendiconto sull' amministrazione della giustizia criminale in Francia nel 1850: « Il salario del lavoro e l' uso dei suoi prodotti hanno incontrastabilmente esteso il benessere generale; ma sotto il punto di vista morale, la società s' è ella tanto migliorata, quanto sotto il punto di vista industriale e materiale? Lo studio del rendiconto della giustizia criminale non concede di ammetterlo, o perchè la cultura del cuore non sia stata oggetto della medesima sollecitudine che quella dello spirito, e l' educazione abbia camminato in senso inverso dell' istruzione;

(1) La presunzione legale che ciascun suddito conosca il tenore della legge penale è una delle più fiere necessità politiche. Lo ha dovuto ammettere la stessa Corte Suprema di Firenze in un suo decreto 2 ottob. 1854 con cui decise che persino un detenuto nelle carceri dov' era entrato prima della publicazione del nuovo codice, se commette un delitto in carcere è punibile secondo il codice stesso. *Gazz. dei Trib.* di Firenze 4 Genn. 1855. Eppure in questo caso, non soltanto si tratta di una mera *presumptio juris*, ma è anzi dimostrato che il reo, essendo già carcerato, ignorava l'esistenza di una legge nuova.

o perchè la diffusione delle ricchezze abbia, a detrimento della moralità publica, sviluppato il bisogno di comodi materiali, in una misura molto più larga dei legittimi mezzi di sodisfarli; in ogni caso è evidente che il rispetto della legge e dei grandi principj sui quali riposa la società andò a mano a mano indebolendosi... (1) Dolorosa conchiusione che rintuzza ogni compiacenza sulla bontà scientifica della legge penale; conchiusione dedotta da cifre pur troppo eloquenti; perocchè laddove in Francia dal 1846 al 1850 la popolazione sommava a un *dodici per cento* di più che nel quadriennio dal 1826 al 1830, i reati sommavano in quella vece a un *quaranta per cento* di più. E il carattere distintivo di questo aumento risiede sventuratamente in ciò, che dei reati contro le persone una sola classe bensì è aumentata, ma in proporzione spaventevole, quella dei reati *contro il pudore*, i quali in venticinque anni si sono più che triplicati; i reati poi contro la proprietà aumentarono *tutti*, e quelli sopra gli altri che si commettono con malizia e con astuzia, più che con violenza. E accanto a ciò la mendicità ed il vagabondaggio son cresciuti a molto più che il doppio. E tutto questo in tutti i dipartimenti, e in maggior proporzione colà dove più si è diffusa l'industria. L'erezione di un'officina, lo stabilimento di un opificio, segnarono l'istante dell'aumentare dei reati, come pure delle nascite illegittime.

Ma noi non vogliamo dire che la Francia sia un modello sicuro per giudicar dell'Europa, e che dalle sue condizioni si possano trarre conseguenze applicabili all'Italia. Qui pure, è vero, avvi un aumento nei delitti, ma non è fuori di ogni proporzione con quello della popolazione, tanto da doverne propriamente imputare una cresciuta immoralità. Nondimeno sarà vero ancora che i buoni codici hanno insegnato a punire con umanità e giustizia, ma non hanno migliorato il popolo, nè diminuito il numero delle

(1) Questo esteso e importante documento si trova riprodotto nell' *Eco dei Tribunali*, vol. 3. In Austria, come è noto, vengono compilate annualmente numerose statistiche sui risultamenti dell' amministrazione della giustizia. Ma non publicandosi ufficialmente nè i singoli prospetti, nè i rapporti del Ministro, come, con lodevole ed imitabile esempio, si costuma in Francia ed altrove, siamo nella impossibilità di fare dei raffronti. Dati preziosi per uno studio statistico sono depositati negli archivj, e noi ci permettiamo di esprimere un caldissimo voto perchè vengano fatti di publica ragione.

persone da punirsi. Tal problema ha affaticato tanti ingegni e sgomentato tanti uomini generosi, che quasi vorrebbe dirsi di disperata risoluzione. Romagnosi per dimostrare che non può incolparsi l'incivilimento pel crescere dei delitti, negava esservi incivilimento se non siavi un perfezionamento economico, *morale* e politico; e poichè questo stato di perfezione *morale* non si è per anco raggiunto, e parve anzi ognor più allontanarsi, vi fu chi preso da sdegno esclamò: *La societé, voilà le grand coupable!* (1).

La quale esclamazione potrebbe quasi parere una bestemmia, chi consideri quanto migliore sia la condizione morale, quanto più diffuso e più tutelato dalle leggi il sentimento della giustizia, quanto più larga l' educazione popolare a paragone di quel che avveniva nella società antica od in quella del Medio evo, e finalmente dei tempi più vicini (2). Tuttavia se prendiamo a esaminare il periodo già trascorso di questo medesimo nostro secolo, in cui sono vigenti presso a poco le medesime leggi, e in cui tanto si è fatto per arrestare il progresso dei delitti e per prevenirli, la conclusione riesce pur troppo sconfortante, e conduce a fare un' altra domanda: come debbasi adunque porre rimedio a quei mali, a cui non possono portare giovamento i codici?

Ma non è delle nostre forze entrare in questo campo. Noi ci siamo ristretti a far conoscere come l'ingegno umano abbia saputo scoprire le leggi di una giusta e razionale repressione. Questo era il solo compito che ci eravamo imposti, e che in qualche modo abbiamo sodisfatto.

(1) Vedi nella *Bibl. Choisie,* che si publicava a Milano, l' art. di SCHOELCHER: *Education et crimes,* e l'eloquente articolo di Luigi REYBAUD, *La Societé et le socialisme,* 1843, p. 381, e 1844, p. 43.

(2) Vedi BERRIAT SAINT-PRIX, *Criminalité en France au* XVII, *et au* XIX *siècle; Revue de Droit français et etranger*, vol. 2, p. 462. L'autore difende la società moderna dall' accusa di essere peggiore delle precedenti, e s'appoggia principalmente a un epistolario di Guy Patin, professore di medicina nel secolo XVII, contenente non pochi dati statistici.

FINE

INDICE ALFABETICO

(*Il numero segna la pagina*)

A

B

C

G

I

R

S

pag.	lin.	ERRATA	CORRIGE
16	12	Editto 30 Giugno	Editto 30 Giugno 1790
110	2	volevano	volevamo
129	16	non possono	non si possono
134	19	di legge	di leggi
192	2	del del furto d'acqua	del furto d'acqua

È uscito il quarto fascicolo del Teatro scelto di Paolo Giacometti:

QUATTRO DONNE IN UNA CASA!

Commedia giocosa in 3 Atti.

Di prossima pubblicazione:

TEORIA DELLA PROVA

NEL PROCESSO PENALE

DEL

D.r C. I. A. MITTERMAIER

Consigliere intimo e Professore in Heidelberg

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA

DEL

D.r FILIPPO AMBROSOLI

DALL'ORIGINALE TEDESCO

Con molte aggiunte inedite dell'Autore
e con note pratiche del Traduttore sulla legislazione Austriaca.

Patti d'Associazione

L'Opera in un volume d'8.o sarà divisa in 10 fascicoli circa in carta finissima e caratteri al tutto nuovi.

Ciascun fascicolo conterrà 8 fogli di stampa, e costerà eff. L. 1, 50.

Si pubblica un fascicolo al mese. — Il primo vedrà la luce entro e non più tardi del p. v. Ottobre.

Alla fine del volume sarà data *gratis* una elegante coperta.

Le Associazioni si ricevono in Mantova allo Stabilimento Tipografico degli Editori, come pure a maggior comodo di tutti, nel loro Negozio di recapito Contr. Magistrato N. 1033, e nelle altre Città dai principali Libraj.

Le spese di porto e dazio sono a carico dei Signori Associati.

25 Agosto 1857.